This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

P. L. Gen. 414 d. 67

L.
I c.
20
R 30

# REVUE

DE

# DROIT FRANÇAIS

## ET ÉTRANGER.

IV.

## ANCIENNE COLLECTION.

REVUE ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE de législation, de jurisprudence et d'économie politique ; par une réunion de jurisconsultes et de publicistes ; publiée, pour la partie étrangère, par M. Foelix, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris, membre correspondant des Académies royales de Munich, de Naples et de Turin ; pour la partie française, par M. J.-B. Duvergier, avocat à la Cour royale de Paris, continuateur de Touillier, et par M. Valette, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour royale. — Prix des dix années, de 1833 à 1843, pour les souscripteurs à l'abonnement pour 1847, 200 fr.

---

## NOUVELLE COLLECTION.

REVUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER, années 1844, 1845, 1846, 1847 ; pour les souscripteurs à 1848. — Prix : 60 fr.

PARIS. — IMPRIMÉ PAR E. THUNOT et Cᵉ,
Rue Racine, 28, près de l'Odéon.

# REVUE

DE

# DROIT FRANÇAIS

# ET ÉTRANGER

(ou la Revue Etrangère et Française)

PUBLIÉE

**Pour la partie étrangère,**

PAR **M. FOELIX,**

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE DE PLUSIEURS SOCIÉTÉS SAVANTES,

AUQUEL S'EST ADJOINT **M. BERGSON**, DOCTEUR EN DROIT;

**Pour la partie française en général,**

PAR **M. J.-B. DUVERGIER,**

ANCIEN BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE PARIS,
CONTINUATEUR DE TOULLIER.

ET PAR **M. VALETTE,**

PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
REPRÉSENTANT DU PEUPLE.

**Pour l'Histoire du Droit, et pour le Droit public et administratif,**

PAR **M. LAFERRIÈRE,**

ANCIEN PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE RENNES,
INSPECTEUR GÉNÉRAL DE L'ORDRE DU DROIT.

**Pour la Législation criminelle et la Procédure civile et criminelle,**

PAR **M. BONNIER,**

PROFESSEUR DE LÉGISLATION CRIMINELLE ET DE PROCÉDURE CIVILE ET CRIMINELLE A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

## TOME QUATRIÈME.


PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

RUE DES GRÈS, 14, PRÈS DE L'ÉCOLE DE DROIT.

1847

# TABLE CHRONOLOGIQUE

## DES ARTICLES

**contenus dans le quatrième volume**

DE LA

# REVUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

(Continuation de la Revue Étrangère et Française).

## 1847.


De la loi sur le taux de l'intérêt, appliquée à l'escompte et aux commissions de banque; par M. J.-B. Duvergier, avocat à la cour royale de Paris. *Pages* 1, 453.

Les nullités d'ordre public ne peuvent être couvertes par la prescription de l'article 1304 du Code civil, et spécialement, en matière d'offices, cet article est inapplicable à l'action en restitution des sommes payées à titre de supplément de prix stipulé dans un traité secret. — Dissertation en réponse à un article de M. Teyssier-Desfarges, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, inséré dans la présente *Revue*, t. III, p. 608; par M. Charles Ballot, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris. 21.

Coup d'œil sur la nouvelle législation de la Prusse en matière de procédure civile et criminelle; par M. Bergson, docteur en droit, à Paris. 41, 130, 201.

Traité des priviléges et des hypothèques; par M. Valette, avocat à la cour royale, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris. Tome Ier, 1re livraison. — Compte rendu par M. Dupret, professeur de droit civil à l'Université de Liége (Belgique). 59.

Études sur l'administration de la ville de Paris et du département de la Seine; par M. Horace Say, membre du conseil général du département de la Seine et de la chambre de commerce de Paris. — Compte rendu par M. P.-A. de la Nourais. 68.

Notice biographique sur M. Sylvestre Pinheiro-Ferreira; par M. le vicomte de Santarem. 75.

Règlement sur les concours dans les Facultés de droit. 81.

Chronique. 87, 167, 283, 360, 448, 528, 609, 688, 768, 849, 928, 1008.

Étude historique et critique sur la transmission de la propriété par actes entre-vifs. — Transcription sous le Code civil et sous le Code de procédure; par M. Hureaux, juge au tribunal civil de Charleville (Suite et fin). 89.

De la législation concernant les fondations religieuses; par M. St. Ch. Clérault, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation. 115.

Cours de droit administratif, professé à la Faculté de droit de Paris par M. Macarel, conseiller d'État. — Compte rendu par M. Jacques de Valserres, avocat à

la cour royale de Paris, professeur de législation industrielle à l'École spéciale du commerce. 151.

Du droit des évêques sur les livres d'église. — Dissertation en réponse à un article de M. Teyssier-Desfarges, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, inséré dans cette *Revue*, t. III; par M. Dumesnil, avocat à la cour royale de Paris, ancien avocat à la cour de cassation. 169.

Histoire du droit français. — Loi salique, ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de *Lex emendata*, avec des notes et des dissertations, par M. Pardessus, membre de l'Institut. — Article de M. F. Laferrière. 222.

De l'application du concours aux chaires d'histoire du droit; par M. E. Bonnier, professeur à la Faculté de droit de Paris. 235.

Exposé des motifs et projet de loi sur l'enseignement du droit, présentés par M. le ministre de l'instruction publique, à la séance de la chambre des pairs du 9 mars 1847. 249.

Des longues prescriptions en temps de guerre; par M. Coin-Delisle, avocat à la cour royale de Paris. 285.

Législation industrielle. — De l'apprentissage; par M. Adrien Harel, avocat. 303.

Notice sur les ordonnances concernant l'exercice de l'industrie manufacturière et du commerce en Suède, du 22 décembre 1846; par M. le comte Sparre, jurisconsulte suédois. 322.

Réponse à M. Laboulaye, sur quelques points d'histoire du droit romain; par M. Du Caurroy, professeur à la Faculté de droit de Paris. 327.

Du projet de loi sur l'enseignement du droit, présenté par M. le ministre de l'instruction publique, le 9 mars 1847; par M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris (Premier article). 335.

Du duel considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs; par M. Cauchy, garde des archives de la chambre des pairs. — Compte rendu par M. E. Bonnier, professeur à la Faculté de droit de Paris. 353.

Du payement fait par un tiers; par M. Mourlon, avocat à la cour royale de Paris, docteur en droit. 365.

Compte de l'administration de la justice civile en Belgique pendant les années judiciaires 1839-40 à 1842-43, présenté au roi par le ministre de la justice. — Compte rendu par M. G. Nypels, professeur ordinaire à l'Université de Liége (Belgique). 403, 713.

Revue critique de la jurisprudence (janvier à juin); par M. Charles Ballot, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris. 415, 748.

Des idées de l'école historique allemande en matière de droit public, et de leur influence sur les lettres patentes du 3 février dernier; par M. Bergson, docteur en droit, à Paris. 433.

Des lois agraires chez les Romains; par M. Antonin Macé, ancien élève de l'École normale, professeur au collége royal de Saint-Louis. — Compte rendu par M. Ant. Gouiffès, docteur en droit, à Paris. 439.

Éléments de statistique, contenant les principes généraux de cette science, et un aperçu historique de ses progrès; par Alex. Moreau de Jonnès, membre correspondant de l'Institut. — Compte rendu par M. P. A. de la Nourais. 445.

Du droit de retour de l'ascendant donateur, considéré au point de vue de la quotité disponible et de la réserve; par M. Bézy, docteur en droit. 468.

*D'une organisation* nouvelle du crédit industriel et agricole. — Du traité sur les

banques publié par M. Dalloz dans son nouveau Répertoire de jurisprudence; par M. Paul Duplan, avocat à la cour royale de Paris. 495.

Distribution solennelle des prix à la Faculté de droit de Paris. — Concours de 1845 et 1846. 516.

De la propriété des églises et des presbytères; par M. St. Ch. Clérault, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation. 533.

Recherches récentes faites en Italie et en Allemagne sur le développement du droit romain au moyen âge, et sur les rapports de ce droit avec le droit germanique; par M. Mittermaier, professeur à l'Université d'Heidelberg. 554, 844.

Coup d'œil sur l'institution des tribunaux de commerce introduite dans les anciennes provinces de la Prusse par la loi du 3 avril dernier, comparée avec l'institution actuellement en vigueur dans la province rhénane; par M. Bergson, docteur en droit, à Paris. 563.

Revue critique de la jurisprudence du conseil d'État; par M. Teyssier-Desfarges, avocat au conseil d'État et à la cour de cassation. 571.

Du concours pour la nomination aux chaires dans les Facultés de médecine. — Discours de M. le comte Beugnot à la chambre des pairs. 583.

Manuel de droit rural et d'économie agricole, suivi d'un appendice renfermant le texte de toutes les lois rurales; par M. Jacques de Valserres. — Compte rendu par M. A. de Pistoye, ancien avocat à la cour royale de Paris. 605.

Des impôts de quotité et de répartition, de leurs différences, et des moyens à l'aide desquels ils suivent le progrès de la matière imposable; par M. Serrigny, professeur à la Faculté de droit de Dijon, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats. 613.

Étude historique sur l'ancien droit de bail ou de garde, considéré comme la source du droit de jouissance légale que le Code civil accorde au père ou à la mère survivante sur les biens des enfants; par M. Charles Demangeat, docteur en droit (Suite). 625.

Aperçu sur la législation politique et civile de la Suède; par M. le comte Éric Sparre, jurisconsulte suédois. 662, 732.

De la législation anglaise sur le vagabondage; par M. Hautute. 674.

Essai sur l'appréciation de la fortune privée au moyen âge, relativement aux variations des valeurs monétaires, et du pouvoir commercial de l'argent; suivi d'un examen critique des tables de prix du marc d'argent depuis l'époque de saint Louis; par M. C. Leber. — Compte rendu par M. P.-A. de la Nourais. 685.

Cartius Brugensis, jurisconsulte belge de la première moitié du XVIe siècle; par M. J. Britz, docteur en droit, chef de bureau au ministère de la justice (Belgique). 693.

Du nouveau Code de procédure civile contentieuse pour le canton de Vaud; par M. Steven Van Muyden. 742.

De l'organisation actuelle des tribunaux de commerce, et des modifications qu'elle réclame; par M. Eugène Greffier, avocat. 773.

Du droit de réponse dans les journaux; par M. Teyssier-Desfarges, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation. 788.

Quelle est, en France, la place à accorder, dans l'enseignement universitaire et dans les études du droit, à ce qu'on appelle le droit canonique ou ecclésiastique? Par M. Fœlix, avocat à la cour royale de Paris. 801.

Aperçu historique et théorique de la législation civile espagnole; par M. Charles Ballot, docteur en droit, *avocat à la cour royale de* Paris. 806.

De l'hypothèque qui résulte des contraintes administratives; par M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris. 832.

Esprit du droit germanique, particulièrement en ce qui concerne l'état des personnes dans la famille et la constitution de la propriété; par M. F. Laferrière, inspecteur général de l'ordre du droit. 853.

Des appels comme d'abus; par M. Fœlix, avocat à la cour royale de Paris, docteur en droit civil et canonique. 891.

Mouvement de la criminalité en France. — Compte rendu de l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1845; par M. Arondeau, chef de bureau au ministère de la justice. 897.

Le Droit moderne, revue de jurisprudence et d'administration, publiée à Madrid, sous la direction de M. François de Cardenas. — Loi sur la propriété littéraire promulguée en Espagne. — Article de M. Molinier, professeur de droit criminel à la Faculté de Toulouse, membre de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de la même ville. 912.

En cas de contestation sur la sincérité de l'écriture d'un testament olographe, et alors qu'il s'agit d'un légataire universel placé en présence d'héritiers non réservataires et envoyé en possession par ordonnance du président, est-ce au légataire à prouver cette sincérité, ou à l'héritier du sang, au contraire, à faire preuve de la fausseté du testament? Par M. V. Marcadé, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation. 933.

Essai sur le crédit privé dans la société moderne, et sur la réforme des lois qui doivent le constituer; par M. Langlois, avocat à la cour royale de Paris (Suite). 959.

De l'opportunité d'un cours de législation civile comparée; par M. Fœlix, avocat à la cour royale de Paris. 970.

Réponses des trois Facultés de médecine (Paris, Montpellier et Strasbourg), relativement au concours. — Observations faites à ce sujet par M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris. 975.

Code de l'ancien droit belgique, ou Histoire de la jurisprudence et de la législation, suivie de l'exposé du droit civil des provinces belgiques; par M. Britz, docteur en droit et chef de bureau au ministère de la justice. Ouvrage couronné par l'Académie royale de Belgique. — Compte rendu par un jurisconsulte belge. 994.

De l'avenir du droit allemand; par le docteur Ernest Gaupp, professeur en droit à l'Université de Breslau. — Compte rendu par M. Rauter, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg. 1001.

Notice nécrologique sur M. Clérault; par M. Adrien Harel, substitut à Calvi (Corse). 1006.

## DEUXIÈME PARTIE.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE. *Pages* 1 à 48.

# AVERTISSEMENT

# DES DIRECTEURS.

M. Laferrière, ancien professeur de droit administratif à la Faculté de Rennes, aujourd'hui inspecteur général de l'ordre du droit, et M. Bonnier, professeur de législation criminelle et de procédure civile et criminelle à la Faculté de Paris, ont bien voulu s'adjoindre à la Direction actuelle pour la publication de la *Revue*. M. Laferrière s'est chargé spécialement de tout ce qui concerne l'histoire du droit, ainsi que le droit public et administratif; M. Bonnier dirigera ce qui se rapporte au droit pénal et à la procédure civile et criminelle. Les Directeurs actuels sont heureux de remettre entre les mains d'hommes aussi compétents une partie du fardeau dont ils s'étaient chargés.

M. Bergson, qui nous a déjà fourni de nombreux travaux sur le droit étranger, doit désormais coopérer d'une manière encore plus active à cette partie importante de notre recueil.

# REVUE

DE

# DROIT FRANÇAIS

## ET ÉTRANGER.

---

### De la loi sur le taux de l'intérêt appliquée à l'escompte et aux commissions de banque.

Par M. J.-B. DUVERGIER, avocat à la cour royale de Paris.

Lorsque les lois ne sont pas en harmonie avec les véritables besoins de la société, elles sont sinon ouvertement violées, du moins éludées à l'aide de ruses plus ou moins ingénieuses. Les magistrats eux-mêmes cèdent à l'opinion, se soumettent à la nécessité; la jurisprudence distingue là où la loi ne distingue pas, tolère là où la loi défend, ne déduit pas des principes leurs conséquences; et offre le spectacle toujours fâcheux de décisions judiciaires mal motivées, sans lien entre elles, et sans sincérité.

C'est ainsi qu'on a vu, à l'époque où la législation défendait le prêt à intérêt d'une manière absolue, les commerçants, les praticiens et les jurisconsultes, s'appliquer à trouver des raisons, ou plutôt à imaginer des prétextes pour justifier des perceptions d'intérêts devenues indispensables.

Depuis que la loi a cessé d'être absolument prohibitive, et qu'elle se borne à déterminer un taux d'intérêt qu'il n'est pas permis d'excéder, des efforts du même genre se sont reproduits, des supercheries de la même espèce ont été pratiquées. On ne les a pas employés pour parvenir à stipuler des intérêts, puisque ces stipulations sont licites; mais on y a eu recours pour aller au

delà de ce qui est permis, pour exiger plus de cinq pour cent en matière civile, plus de six en matière commerciale.

On a mis en usage des moyens analogues pour arriver à un but un peu différent.

En matière civile, la répression a été sévère; les tribunaux ne se sont pas laissés tromper ou séduire; parce qu'ils n'ont eu qu'à sévir contre de véritables usuriers, qu'ils n'ont pas senti la nécessité de faire fléchir la rigueur de la règle; qu'ils n'ont pas été en présence de faits qui parussent exiger des tempéraments dans l'application de la loi.

Mais, en matière commerciale, l'usage l'a emporté sur le texte le plus formel. Les magistrats consulaires ont cédé les premiers; l'empire de l'habitude, la force de l'exemple, le sentiment profond des besoins du commerce, les ont déterminés; les cours royales ont suivi, et la cour de cassation elle-même n'a pas su résister à l'entraînement.

Aujourd'hui, dans une foule de cas, les tribunaux autorisent des perceptions d'intérêts au-dessus de 6 pour 100. Tantôt c'est à titre de *commission* qu'ils allouent ainsi des intérêts excédant le taux légal. Tantôt ils croient pouvoir distinguer entre l'*escompte* et la perception de l'intérêt. Quelquefois enfin ils permettent la capitalisation d'intérêts de moins d'une année. Ces décisions irréprochables, si l'on consulte les principes de l'économie sociale, blessent, pour la plupart, les règles de notre législation; elles violent ouvertement son texte; et rien ne sera je crois plus facile que de montrer la faiblesse des raisons, ou plutôt la grossièreté des sophismes, à l'aide desquels on essaye de justifier les infractions à l'esprit et à la lettre de la loi. Mais, avant tout, je tiens à expliquer mes intentions et à bien faire comprendre le but que je me propose.

Si l'on soutient que le commerce ne peut sans dommage se renfermer dans les limites tracées par la loi; si l'on cherche à démontrer que les négociants et les industriels éprouveraient un grand préjudice de la stricte application des textes législatifs, on me trouvera très-disposé à reconnaître que cela est vrai.

Mais si l'on croit que pour se tirer d'embarras on peut éluder la loi, et qu'il est bien d'imaginer, à cet effet, des ruses et des

subterfuges, je déclare ne pouvoir m'associer à de pareilles idées.

Mon système est simple. Appliquez sincèrement les lois tant qu'elles subsistent; si elles sont mauvaises, changez-les.

Sans doute, les circonstances et les mœurs de chaque époque exercent une puissante influence sur les magistrats, et par conséquent sur leurs décisions. Que les tribunaux fassent passer dans l'application des lois l'esprit de leur siècle, je trouve que cela est raisonnable et juste; mais jamais ils ne doivent se permettre de violer des dispositions formelles, et ne fût-ce que par respect pour la morale publique dont ils sont les gardiens, ne fût-ce que par égard pour leur dignité personnelle, ils ne doivent jamais, de dessein prémédité, dire le contraire de ce que dit la loi.

Je ne prétends donc point que notre législation est irréprochable; je ne m'oppose point à ce qu'elle soit réformée; je demande au contraire qu'elle le soit, et je veux prouver qu'elle doit l'être, en montrant qu'elle n'est plus respectée par ceux-là même à qui est confiée la mission d'en assurer l'exacte observation.

Le prêt à intérêt n'est plus prohibé : mais le taux de l'intérêt est déterminé, et il n'est pas permis de franchir la limite qui est posée.

Il y a une grande différence entre deux législations, dont l'une défendait, d'une manière absolue, toute perception d'intérêt, et dont l'autre se borne à prohiber l'intérêt qui lui paraît excessif.

Mais elles ont ceci de semblable que, sous l'empire de la seconde, tout ce qui excède le taux légal a le caractère usuraire, comme l'avait, sous la première, tout ce qui était exigé en sus du capital prêté.

Il faut donc aujourd'hui, pour repousser l'abus, être aussi sévère qu'on l'était autrefois pour combattre l'usage. Dans l'ancien régime, un sou perçu, outre la somme prêtée, était une usure; dans le nouveau, un centime exigé au-dessus de 5 ou de 6 pour 100 l'est de même.

C'est en partant de ce principe que je vais essayer de montrer dans quels cas il y a usure en matière commerciale, dans quels cas une perception qui excède 6 pour 100 de la somme prêtée est légitime ou prohibée.

J'ai fait remarquer que de nombreux monuments de jurisprudence ont déclaré légales des stipulations d'intérêts au-dessus du taux légal, en déclarant qu'il s'agissait d'*escompte* et non de prêt, choses, disent-ils, fort différentes, ou bien en appelant *droit de commission* les sommes perçues.

Il y a des occasions où, il faut en convenir, l'escompte et le prêt ne doivent pas être confondus; je reconnais aussi qu'un droit de commission excédant 6 pour 100, peut quelquefois être très-légitimement exigé.

Je ne critique donc pas la jurisprudence qui aurait admis des distinctions et des exceptions là où elles doivent être admises : je m'élève seulement contre les arrêts qui ont appelé escomptes et droits de commission des perceptions d'intérêts, uniquement pour les soustraire à l'application de la loi de 1807.

C'est donc, à bien distinguer l'escompte du prêt, les sommes reçues à titre de commission, de celles qui sont payées pour intérêts qu'il faut mettre tous ses soins.

Occupons-nous d'abord de l'escompte.

Celui qui acquiert une créance à terme, en payant la somme à laquelle elle s'élève, déduction faite toutefois d'une certaine quotité calculée en raison du temps qui doit s'écouler jusqu'à l'échéance, escompte cette créance; c'est l'expression qu'emploient les commerçants comme les jurisconsultes. Il faut même remarquer que par un abus, qui se reproduit fréquemment dans la langue du droit, le même mot sert à désigner l'opération et son résultat. Lorsqu'un banquier prend un billet de 1,000 francs à trois mois et retient 15 francs d'intérêts, on appelle également escompte et la négociation qu'il fait et l'intérêt qu'il perçoit.

Ordinairement c'est une créance sur un tiers qui est escomptée; quelquefois c'est une créance sur l'escompteur lui-même.

Ainsi le porteur d'un billet souscrit ou passé à son ordre l'endosse au profit d'un banquier qui lui en donne le montant en retenant 1/2 pour 100 par mois; en ce cas, le banquier escompte une créance sur un tiers.

Mais un négociant achète des marchandises payables à terme; il paye comptant sous la déduction d'un 1/2 pour 100 par mois; il *escompte* la créance que son vendeur avait sur lui.

Je ne crois pas que ces deux espèces, malgré l'analogie qui existe entre elles, soient soumises aux mêmes principes; la loi de 1807 me paraît applicable dans un cas et non applicable dans l'autre.

L'escompte de la créance sur un tiers présente souvent les caractères d'un véritable prêt, comme je l'expliquerai bientôt; tandis que ces caractères ne se rencontrent pas dans l'escompte de la créance sur l'escompteur. D'où la conséquence que la loi de 1807 régit nécessairement le premier et est étrangère au second.

Il ne faut pas oublier, en effet, que les dispositions répressives de l'usure ont toujours eu et ont encore aujourd'hui pour but de protéger ceux qui, débiteurs d'une somme d'argent par suite d'un prêt ou d'une transaction analogue, ont besoin d'un terme pour la payer, et sont, jusqu'à un certain point, à la merci du créancier qui exige le prix des délais qu'il accorde.

Celui qui a contracté une obligation à terme, par exemple, en achetant des marchandises, n'a point à solliciter des délais, puisque le contrat même les lui accorde; et qu'il offre d'anticiper le payement.

Dans cette situation, ce n'est pas lui qui court le risque d'être opprimé, qui a besoin de protection; qui peut craindre qu'on lui fasse payer un intérêt trop élevé, que l'escompte ait lieu à un taux excessif, puisque c'est lui qui doit toucher la somme représentative de l'intérêt.

Sans doute celui qui vend sa marchandise s'y détermine parce qu'il a besoin d'argent, comme celui qui emprunte; et il est possible qu'il consente, par le même motif, à supporter l'escompte élevé que demande l'acheteur, en offrant de payer comptant.

Mais il est évident que le détenteur de marchandises qui les vend, pour se procurer les fonds qui lui sont nécessaires, est toujours dans une meilleure position que celui qui cherche à emprunter, c'est-à-dire qui s'oblige purement et simplement à rendre l'argent qui lui est confié.

D'une part, la solvabilité du vendeur est indifférente à l'acheteur; celle de l'emprunteur, au contraire, exerce une très-grande influence sur les *conditions du prêt.*

D'un autre côté, on trouve plus facilement à vendre des marchandises à leur véritable valeur qu'à emprunter à un taux modéré. Dans les circonstances ordinaires les acheteurs sont aussi nombreux que les vendeurs, et les uns sont aussi désireux d'acheter que les autres le sont de vendre. Mais les capitaux, dans beaucoup de lieux, se trouvent dans les mains d'un très-petit nombre de personnes, et le besoin d'emprunter est bien autrement impérieux et pressant que celui de placer ses fonds.

Ainsi, alors même que celui qui vend sa marchandise, et qui accepte l'escompte de sa créance sur l'acheteur par l'acheteur lui-même, agit sous l'empire de la nécessité, il n'est pas, on le voit, dans la situation de l'emprunteur, n'offrant que son billet pour déterminer un capitaliste à lui faire un prêt.

Sous l'empire des lois qui prohibaient toute stipulation d'intérêts, on considérait comme licite l'escompte fait par l'acheteur.

« Il y a, dit le Répertoire de jurisprudence [1], une sorte d'intérêts indirects *dont la stipulation peut avoir lieu* entre le vendeur et l'acheteur, même pour la vente de marchandises ou de denrées. Cet intérêt, qu'on appelle *escompte*, consiste dans une diminution du prix convenu au profit de l'acheteur, s'il vient à payer avant le terme qui lui a été accordé. Ainsi, lorsque celui qui a un an pour payer, se libère au bout de trois mois, *il peut*, d'après une telle convention, *retenir sur la somme due neuf mois d'intérêts*. »

Le nouveau Denizart [2] cite une déclaration du 28 novembre 1713 qui autorise expressément cette espèce d'escompte.

On comprend que si à une époque où le prêt à intérêt était prohibé, l'exception que je viens d'indiquer était admise; de notre temps il faut, dans les mêmes circonstances, repousser l'application de la loi qui fixe le taux de l'intérêt. L'ancienne législation, tout absolue qu'elle était, n'empêchait pas de percevoir cette espèce d'intérêts indirects; donc, dans la législation actuelle, la limite de 6 pour 100 peut être franchie pour les intérêts de la même espèce.

Mais l'escompte de créances sur les tiers diffère essentielle-

[1] V° *Intérêts*, § 3, n° 7.
[2] V° *Escompte*.

ment, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, de celui dont je me suis occupé jusqu'ici.

Il consiste, on le sait, à fournir au porteur d'un billet souscrit ou d'une lettre de change tirée par un tiers, la somme qui y est énoncée, en retenant tant pour 100 par mois pour tout le temps qui doit s'écouler jusqu'à l'échéance.

Dans cette opération quel rôle joue, quels engagements contracte chacune des parties?

Le porteur de l'effet le cède, en reçoit le montant, et s'oblige solidairement avec les autres signataires à payer à l'échéance la somme énoncée.

N'est-ce pas un emprunt qu'il fait?

L'affirmative me paraît incontestable.

N'est-il pas évident qu'il prend les mêmes engagements qu'un emprunteur, qu'il agit par les mêmes motifs, qu'il se trouve placé dans la même situation?

Sans doute, dans un emprunt le prêteur a une action directe contre l'emprunteur, et il n'a d'action que contre lui pour obtenir son remboursement; tandis que celui qui a escompté un effet de commerce doit d'abord s'adresser au débiteur principal et ne peut agir contre les autres coobligés solidaires, et notamment contre son cédant, qu'à défaut de payement par l'obligé principal.

Mais cela est ici tout à fait indifférent.

De la convention qui s'est formée entre le porteur de l'effet et le preneur, il résulte que le premier a reçu du second une somme d'argent, qu'il est obligé au remboursement à l'échéance, et que, pour prix de la jouissance des fonds qu'il a reçus, il a consenti à payer une certaine somme.

Ne sont-ce pas là précisément toutes les circonstances qui, dans les prêts ordinaires, ont excité la sollicitude du législateur, et l'ont déterminé à établir certaines règles spéciales, restrictives de la liberté des conventions?

Le porteur n'est-il pas désireux de se procurer des fonds?

N'est-il pas, jusqu'à un certain point, à la merci du preneur, comme, dans le prêt proprement dit, l'emprunteur est à la merci du prêteur?

N'est-il pas enfin obligé au remboursement?

Qu'importe que dans le prêt l'emprunteur soit seul obligé, et que dans la négociation des effets de commerce, celui qui les transmet soit obligé avec d'autres ou à défaut d'autres?

Si j'avais emprunté une somme d'argent, en donnant au prêteur un de mes amis pour caution, je n'en aurais pas moins le droit de réclamer l'application de la loi de 1807, si les conditions du prêt étaient usuraires. Le cautionnement que j'aurais fourni serait même un motif pour que cette application fût faite avec plus de rigueur, car l'usure est d'autant plus répréhensible que le prêteur a eu moins de dangers à courir. Ce ne serait pas moi seulement qui serais fondé à invoquer la protection de la justice; celui qui m'aurait cautionné pourrait également y recourir. Eh bien! celui qui a transmis par endossement un effet de commerce est dans une position semblable à celle de la caution, puisqu'il est, comme elle, garant du payement. Il peut donc se plaindre comme elle de l'usure, avec d'autant plus de raison qu'il en est directement victime.

Enfin le taux de l'intérêt est fixé pour empêcher les détenteurs de capitaux d'abuser de l'extrême nécessité à laquelle sont souvent réduits les emprunteurs. Cette raison subsiste dans toute sa force, lorsque celui qui cherche à se procurer des fonds donne, outre son obligation personnelle, celle de ses coobligés, signataires avec lui du titre qu'il offre.

Ainsi, qu'on veuille bien le remarquer, dans mon opinion, la loi du 3 septembre 1807 n'est applicable qu'autant que celui qui fait la cession d'un titre en reste garant, comme cela a lieu dans la négociation des effets de commerce.

S'il n'était pas soumis à cette garantie, il ne serait point lié envers son cessionnaire; il n'y aurait point de sa part d'obligation, même conditionnelle, de rembourser la somme reçue; cette somme lui serait absolument et définitivement acquise; l'escompte ne serait pas alors un véritable intérêt, c'est-à-dire le prix de la jouissance temporaire d'un capital dont on devrait la restitution. L'opération n'offrirait donc pas les caractères constitutifs de l'usure.

*Cette distinction* est très-bien indiquée par Pothier. « Il y a,

dit-il, une autre espèce d'escompte qui se pratique assez souvent entre marchands par ceux qui achètent au comptant des créances qui ne sont payables qu'au bout d'un certain terme. La créance d'une somme ne peut être licitement vendue pour une moindre somme, *lorsque le vendeur garantit la solvabilité du débiteur, surtout lorsqu'il s'oblige de l'acquitter lui-même, sur le premier refus qu'en ferait le débiteur.* »

L'escompte des billets de commerce doit donc, comme le prêt, être fait au taux légal; tout ce qui, dans l'escompte comme dans le prêt, excède 6 pour 100 est un intérêt usuraire. Telle est du moins la solution à laquelle on arrive en étudiant avec soin les éléments constitutifs du prêt et de l'escompte, en réduisant à son véritable point la différence qui existe entre l'un et l'autre, en se pénétrant bien des motifs qui ont inspiré les lois répressives de l'usure, et en cherchant avec sincérité à atteindre le but qu'elles se sont proposé.

Pourtant la jurisprudence est contraire à cette doctrine.

Les arrêts qu'on peut lui opposer sont, j'en conviens, nombreux : il y en a de cours royales et de la cour de cassation. Malgré tout le respect qui est dû à ces graves autorités, je dois dire qu'elles n'ont pas ébranlé ma conviction. Elle est restée entière, parce que je n'ai point trouvé dans les monuments de jurisprudence la réfutation des raisons que j'ai données, et qu'on peut, si je ne me trompe, combattre avec succès les arguments qu'ils contiennent.

Quoiqu'ils s'accordent à distinguer l'escompte du prêt, ils n'adoptent pas tous la même théorie.

Ainsi, plusieurs arrêts disent clairement que la loi de 1807 ne doit être écartée que lorsque les billets sont présentés à l'escompte par un autre que par le souscripteur, soit par celui à l'ordre de qui ils ont été souscrits, soit par celui entre les mains de qui ils sont arrivés au moyen d'endossements successifs. Ils reconnaissent que si c'était le souscripteur lui-même qui demandât à escompter son propre billet, il n'y aurait plus qu'un prêt ordinaire, soumis incontestablement à la législation répressive de l'usure.

Mais on peut citer des décisions qui n'ont pas cru devoir faire

cette distinction, et qui ont jugé que dès qu'il y avait négociation d'un billet à ordre ou d'une lettre de change entre négociants, le taux de l'intérêt n'était plus limité, et que chacun était maître de faire l'opération aux conditions qui lui paraissaient convenables.

On a peine à croire que des hommes éclairés, que des magistrats consciencieux, ayant sous les yeux le texte de la loi de 1807, aient pu déclarer licite le prêt fait à plus de 6 pour 100 entre commerçants, sous prétexte que l'emprunteur a donné pour servir de titre au prêteur un billet à ordre.

Avec une pareille doctrine, la loi qui fixe le taux de l'intérêt en matière de commerce n'opposerait qu'un bien faible obstacle aux perceptions usuraires, elle ne serait plus qu'une disposition inutile, qu'une règle sans puissance, qu'une lettre morte.

C'est la cour de Paris qui a admis cet étrange système, et voici les motifs du jugement du tribunal de première instance dont elle a adopté purement et simplement la rédaction :

« Attendu qu'il faut distinguer entre l'intérêt et l'escompte sur négociation d'effets de commerce; que les intérêts représentant les fruits que produit l'argent, le taux peut en être fixé d'après le produit moyen, ainsi qu'il l'est effectivement par une disposition législative; que l'escompte sur négociation d'effets de commerce ayant pour base non-seulement les fruits que produit l'argent, mais encore la solvabilité des souscripteurs de ces effets, le taux ne peut en être déterminé, puisqu'il varie suivant le degré de confiance qu'inspirent les signatures apposées à l'effet mis en circulation; *qu'il importe peu que cet effet soit souscrit par l'individu qui le négocie ou par des tiers;* que, par cela seul qu'il s'agit d'un effet négociable, il est censé n'être pris par celui qui l'escompte que d'après la valeur commerciale de cet effet, c'est-à-dire, d'après l'argent qu'il pourrait lui-même obtenir en le négociant, sans avoir égard au crédit de sa propre signature; que cette valeur, comme celle des marchandises en général, n'étant tarifée par aucune loi, c'est à ceux qui se livrent à ce genre d'opérations à débattre les conditions qu'on leur impose; qu'une fois ces conditions acceptées, ils sont obligés de les subir; que si, à l'égard d'individus qui ne se livrent à aucun genre d'industrie,

l'escompte peut être considéré comme un moyen de déguiser des intérêts usuraires, il n'en est pas de même à l'égard des spéculateurs qui se livrent à des opérations industrielles; que, dans ce cas, les escomptes prélevés font partie des frais de l'entreprise, et sont considérés comme devant être couverts par les bénéfices qui pourraient résulter de cette entreprise [1]. »

Ces doctrines peuvent être vraies pour des économistes, mais à coup sûr elles ne sont pas juridiques.

Un pareil arrêt devait être cassé, il l'a été. La cour de cassation n'a point toujours, comme on le verra, maintenu avec la fermeté convenable les règles établies par la loi de 1807; mais il était impossible qu'elle tolérât une infraction aussi manifeste que celle que renferme la décision, dont je viens de reproduire les termes.

Elle a, en peu de mots, rétabli les vrais principes et renversé les sophismes qui ont fait illusion à la cour royale de Paris.

« Si par cela seul, dit-elle dans son arrêt, qu'un effet est négociable, le signataire pouvait être obligé à payer à celui en faveur de qui il l'a souscrit, et qui lui en a remis les fonds des droits d'escompte indépendamment des intérêts fixés par la loi, les règles que celle-ci a imposées ne pourraient être appliquées au prêt conventionnel constaté par un billet à ordre; et si l'on admettait la doctrine de l'arrêt attaqué qui décide que la valeur d'un effet intervenu directement de débiteur à créancier est essentiellement variable entre eux, il faudrait en conclure nécessairement qu'en matière de prêt, l'argent ne peut avoir d'autres limites que celles que les parties consentent à lui donner, ce qui serait évidemment le renversement total de la loi du 3 septembre 1807.

» Enfin, si les entreprises de constructions des emprunteurs ont déterminé les prêts conventionnels qui leur ont été faits, cette circonstance n'a rien pu changer à la nature et aux effets de ces stipulations [2]. »

Il suffisait à la cour régulatrice de donner cette laconique réfu-

[1] Arrêt du 18 janvier 1839. Sirey, 39, 2, 262.
[2] Arrêt du 27 novembre 1843. Devilleneuve, 44, 1, 87.

tation des considérations et des motifs énoncés dans l'arrêt soumis à sa censure.

Mais peut-être n'est-il pas inutile, pour rendre aux saines doctrines toute leur autorité, pour dissiper tous les doutes, d'insister encore et d'entrer dans quelques développements.

Les économistes enseignent, il est vrai, que les intérêts représentent les fruits que produit l'argent et la prime due au prêteur pour les risques auxquels il est exposé.

Ils en concluent que le taux de l'intérêt est nécessairement variable, qu'il doit s'élever ou s'abaisser selon que l'emploi auquel est destiné l'argent emprunté doit être plus ou moins lucratif pour l'emprunteur, et selon que le remboursement est plus ou moins incertain.

Ils tirent enfin de là cette conséquence que la loi ne doit pas renfermer les stipulations d'intérêts dans des limites déterminées.

La cour de Paris a accepté toute cette théorie.

Elle a oublié que le législateur de 1807 l'avait expressément condamnée.

Celui-ci, craignant les abus d'une liberté illimitée, a défendu d'exiger plus de 5 ou de 6 pour 100. Dès lors il n'y a plus à calculer ce que produiront de fruits ou de bénéfices les fonds prêtés; il n'y a plus à apprécier l'étendue des risques que court le prêteur; ou du moins si l'on se livre à ces calculs et à cette appréciation, on ne peut jamais, quel qu'en soit le résultat, porter à plus de 5 en matière civile, et à plus de 6 en matière commerciale, l'intérêt représentatif des fruits qu'obtiendra l'emprunteur et des risques auxquels le prêteur est exposé.

Si la doctrine que l'on peut approuver jusqu'à un certain point comme économiste, et qu'on doit repousser de toutes ses forces comme jurisconsulte, pouvait prévaloir, chaque jour on apporterait aux tribunaux des raisons, d'excellentes raisons pour justifier des stipulations d'intérêts au-dessus du taux légal. J'aurais prêté à un propriétaire à 6 pour 100 la somme nécessaire pour dessécher des marais ou pour arroser des terres et en doubler la valeur; j'aurais consenti à fournir à un industriel sans fortune les fonds avec lesquels il aurait exploité un procédé nou-

veau, réalisé un projet magnifique ; j'aurais exigé 12 ou 15 pour 100 ; je viendrais dire : l'intérêt représente les fruits de l'argent et les chances que j'ai courues ; mes emprunteurs ont beaucoup gagné et je me suis exposé à de grands dangers : donc l'intérêt que j'ai reçu est parfaitement légitime. Il n'y aurait rien à me répondre ; mais la loi de 1807, que deviendrait elle?

La cour de Paris ajoute qu'un effet négociable, même alors qu'il est souscrit par celui qui le présente aux capitalistes, n'est pris par ceux-ci que d'après sa valeur commerciale, c'est-à-dire d'après l'argent moyennant lequel il pourra être revendu, et que cette marchandise n'étant tarifée par aucune loi, peut être vendue, comme toutes les autres, aux conditions et au prix qu'il plaît au vendeur et à l'acheteur de fixer.

Il ne faut rien moins que le respect qui est toujours dû à de bonnes intentions, et que commande d'ailleurs la haute position qu'occupe dans la hiérarchie judiciaire la cour qui a émis de pareilles doctrines, pour ne pas leur infliger un blâme sévère.

Un effet négociable n'est pas une marchandise aux yeux de la loi ; c'est un titre constatant que celui qui l'a souscrit est débiteur d'une somme d'argent ; il n'y a donc pas d'incertitude sur le prix de cet effet, c'est-à-dire sur la valeur en numéraire qu'il représente ; il vaut précisément la somme qui s'y trouve énoncée.

Lorsqu'il a été consenti parce que le souscripteur en a reçu le montant en espèces, il constate un contrat de prêt ; et ce qu'on appelle *esompte* n'est que l'intérêt de l'argent prêté

Oui, toutes les marchandises peuvent être vendues, louées, transmises à un titre quelconque, sans qu'un tarif gêne la volonté des contractants ; mais le commerce de l'argent n'est pas dans les mêmes conditions ; il n'est pas libre, il est tarifé, en ce sens qu'il n'est pas permis d'en céder l'usage, d'en procurer la jouissance, de le louer, en un mot, en exigeant au delà d'un certain loyer.

Contester tout cela, ce serait nier l'évidence.

Oh ! mais, dit-on, les emprunteurs s'occupaient de spéculations lucratives, et le montant des escomptes qu'il ont payés doit figurer dans les frais de leurs entreprises.

Est-ce sérieusement qu'on invoque un pareil motif?

Est-ce que les bénéfices de l'emprunteur peuvent justifier l'élévation des intérêts?

Qu'importe qu'il s'agisse d'opérations de commerce et d'entreprises industrielles? A 1 pour 100 près, la loi est la même pour les matières civiles et pour les matières commerciales.

Ainsi, aucune des raisons sur lesquelles s'est fondée la cour de Paris, pour autoriser un escompte au-dessus de 6 pour 100, ne peut supporter l'examen.

Mais la cour de cassation qui, dans cette circonstance, a réprimé avec fermeté la violation de la loi, dans d'autres a transigé avec les principes. Elle a cru que l'escompte, qu'elle reconnaît n'être qu'une perception d'intérêt, lorsque c'est le souscripteur du titre qui le présente à la négociation, avait un caractère spécial suffisant pour écarter l'application de la loi de 1807, lorsque le titre se trouve entre les mains d'un autre que le souscripteur.

C'est encore là une erreur, comme je l'ai déjà dit, et comme je vais le démontrer avec plus d'étendue.

Il faut nécessairement que la cour de cassation ait aperçu des différences essentielles entre les hypothèses sur lesquelles elle a rendu des décisions opposées. Voyons comment elles sont signalées par elle.

On trouve à cet égard des renseignements précieux dans les observations qui lui ont été présentées par M. le conseiller rapporteur, dans une des affaires où se trouvait soulevée la question que je cherche à éclairer.

Ce magistrat commence par rappeler les dispositions de la loi de 1807, et il ajoute :

« D'après la corrélation de ces articles, il paraîtrait que le délit d'habitude d'usure est celui qui résulte de l'habitude d'exiger des intérêts usuraires en exécution ou par suite d'un contrat de prêt.

» La définition du contrat de prêt est dans l'article 1892 du Code civil, en ces termes : Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge, par cette dernière, de lui en rendre autant, de la même espèce et qualité.

» Voyons à présent ce que ces dispositions peuvent avoir d'analogue à ce que, en matière de transactions commerciales, on appelle *escompte*.

» La négociation connue sous le nom d'escompte, dit M. Pardessus, tome XI, page 238, est celle par laquelle un créancier à terme reçoit son remboursement avant l'échéance du terme, au moyen de la déduction, en faveur de celui qui fait le payement anticipé, d'une somme proportionnée à la perte des papiers contre l'argent ou des délais à courir.

» Ainsi le prêt à intérêt et l'escompte diffèrent : 1° en ce que dans l'escompte celui qui reçoit la somme à lui payée n'est pas obligé de la rendre, pourvu qu'à son échéance le billet par lui remis en échange soit soldé, tandis que l'emprunteur est toujours obligé de rendre la somme ou l'objet prêté; 2° en ce que celui qui fait l'avance de la somme renonce au droit de réclamer cette restitution en prenant en échange le billet dont il avance le montant, pourvu que ce billet soit soldé à l'échéance; le prêteur, au contraire, se réserve toujours le droit de retirer la somme prêtée.

» D'un autre côté les deux contrats se ressemblent ou se rapportent, en ce qu'à raison du temps durant lequel l'escompteur doit attendre le remboursement des billets dont il fait l'avance, il retient à titre de dédommagement de la privation temporaire de la somme avancée un *quantum* de cette somme appelé *escompte;* tout comme jusqu'au remboursement du capital prêté, le prêteur exige, pour s'indemniser de la privation temporaire qu'il en éprouve, une quantité déterminée de ce capital appelée *intérêt*.

» L'escompte représente donc pour l'escompteur, comme l'intérêt pour le prêteur, le produit présumé de la somme prêtée ou avancée.

» Or, de l'habitude de porter ce produit au-dessus du taux légal, la loi fait résulter pour le prêteur le délit d'habitude d'usure.

» Doit-on tirer la même conséquence pour l'habitude de porter au delà du taux commercial, celui de l'escompte des billets?

» On pourrait dire qu'ici nul texte de la loi n'a déterminé le taux de l'escompte et qu'il ne saurait à cet égard exister d'usure

là où il n'existe pas de taux légal qu'on ait pu excéder; que le *quantum* de l'escompte non déterminé par la loi est entièrement abandonné à la convention des parties; que dès lors il ne saurait avoir un caractère usuraire, ni par conséquent former l'élément du délit d'habitude d'usure.

» Mais on peut répondre que d'après le jugement attaqué le taux de l'escompte était fixé par les usages du commerce à un demi pour 100 par mois une fois payé, pour frais d'encaissement et de correspondance, et que dans l'espèce le prévenu avait triplé ce taux et au delà en prenant 1 1/2 pour 100, et souvent 2 pour 100 par mois; ce qui serait une exaction manifestement usuraire. »

L'arrêt rendu à la suite de ce rapport, le 8 avril 1825, n'a pas reproduit expressément la théorie qui s'y trouve exposée; mais il paraît bien l'avoir adoptée. Il se borne à dire que les sommes perçues par celui qui avait été condamné comme usurier, provenaient d'escomptes perçus lors du payement par lui anticipé de billets qu'il escomptait et non d'intérêts de prêts conventionnels, et il ajoute que le jugement attaqué n'avait point constaté que les escomptes eussent été employés pour déguiser des perceptions d'intérêts usuraires faites en vertu de prêts conventionnels [1].

La cour de cassation a sans doute senti elle-même que de pareils motifs ne suffisaient pas pour mettre hors de contestation la doctrine à l'appui de laquelle ils étaient invoqués, et dans d'autres circonstances, appelée à statuer de nouveau sur la même difficulté, elle a cru devoir donner d'autres raisons.

Ainsi, dans ses arrêts des 8 novembre 1825 [2], du 4 février 1828 [3], elle a décidé qu'un banquier qui escompte du papier peut exiger plus que l'intérêt légal, pour se couvrir des frais de change et de rechange.

M. Sirey, en rappelant l'arrêt du 8 avril 1825, résume très-clairement ces idées que la cour de cassation n'adopte qu'avec un peu d'hésitation.

[1] V. Sirey, 25, 1, 359.
[2] Sirey, 27, 1, 84.
[3] Sirey, 28, 1, 99.

« Escompter, dans la langue du commerce, c'est, dit-il, livrer de l'argent comptant pour recevoir un effet commercial à terme.

» L'échange se fait (sous toute garantie de droit) valeur pour valeur.

» Mais l'escompteur s'indemnise :

» 1° Des *frais* qu'il doit faire pour le *recouvrement* de l'effet à terme, frais qui sont plus ou moins considérables, selon que les distances sont plus ou moins éloignées et les correspondances plus difficiles;

» 2° Des *frais d'encaissement*, qui ne sont jamais considérables;

» 3° Des *chances* qu'il court en prenant sur lui toute responsabilité à raison du défaut dommageable de protêt et de poursuites contre le tireur et les endosseurs;

» 4° Des *intérêts* de l'argent qu'il met en dehors.

» Ces quatre indemnités s'expriment, en banque, par la double expression *intérêt* ou *agio*, et *change* ou *commission*.

» L'*intérêt* ou l'*agio* est fixé par la loi du 3 septembre 1807 demi pour 100.

» Mais le droit de *change* ou de *commission* n'est pas fixé par la loi.

» L'*escompte*, se composant d'un droit d'*agio* et d'un droit de *commission*, est-il donc réglé par la loi? »

Il n'y a point à se méprendre sur le véritable sens de ce dernier alinéa. Malgré sa forme dubitative, il signifie que le taux de *escompte* n'est point fixé, parce que le taux *du droit de commission*, qui est un de ses éléments, ne l'est pas lui-même.

Reprenons et examinons successivement chacune de ces propositions.

D'abord est-il vrai que la loi de 1807 ne voie le délit d'usure que dans la perception habituelle d'intérêts produits par des sommes prêtées? Est-il vrai que si c'est un contrat autre qu'un contrat de prêt qui donne lieu à la perception d'intérêts au-dessus du taux légal, la peine prononcée contre les usuriers ne doive pas être appliquée ?

On peut dire, je le comprends, qu'en matière pénale l'analogie n'est pas une raison suffisante pour étendre les dispositions

de la loi; que c'est exclusivement des perceptions d'intérêts de sommes prêtées que s'occupent les derniers articles de la loi de 1807; qu'en conséquence, quelque similitude qu'il y ait entre certaines négociations et les prêts, la perception habituelle d'intérêts excessifs à l'occasion de ces négociations ne saurait constituer le délit d'usure.

J'entends très-bien, je le répète, cette argumentation; mais sans m'expliquer sur son mérite, je me borne à dire qu'elle ne touche pas précisément à la question qui est l'objet de cet article. Je ne m'occupe point de l'application de la loi pénale; je recherche seulement si la perception d'intérêts au-dessus du taux légal est légitime, par cela seul qu'elle est opérée sous la forme et sous la dénomination d'*escompte*.

A ce point de vue, on n'a pas à examiner s'il faut absolument qu'il y ait prêt pour qu'il y ait délit d'usure; on a seulement à établir que les intérêts ne peuvent jamais s'élever au-dessus de 5 pour 100 en matière civile, et de 6 en matière commerciale, quel que soit le contrat qui leur donne naissance.

Or l'article 1er de la loi de 1807 est conçu dans les termes les plus généraux et les plus absolus. Il embrasse toute espèce de conventions dans sa prohibition. Supposons qu'une personne ait permis à celui qui a été précédemment dépositaire d'une somme à elle appartenant, d'en disposer pour ses besoins, et qu'elle ait stipulé un intérêt de 10 pour 100 : certainement cette stipulation ne serait pas maintenue. A la vérité, on pourrait soutenir que le nouveau contrat intervenu entre le déposant et le dépositaire a les caractères d'un prêt; mais si le vendeur d'un immeuble, ou de tout autre objet, accordait à l'acquéreur un délai pour payer son prix, en exigeant l'intérêt à 12 pour 100 par an, ce ne serait pas un prêt qu'il ferait, et pourtant les tribunaux, sur la demande de l'acheteur, réduiraient l'intérêt au taux légal.

Qu'on ne dise donc pas que la limite imposée aux perceptions d'intérêts n'est point applicable, lorsqu'il s'agit d'escompte, parce que l'escompte n'est pas un prêt.

Les deux opérations fussent-elles aussi distinctes, aussi différentes que dans la réalité elles sont analogues et rapprochées, il faudrait avouer que, l'escompte étant un procédé, une conven-

tion au moyen de laquelle on parvient à percevoir des intérêts, ces intérêts doivent rentrer dans la règle.

D'ailleurs, je l'ai déjà montré, entre l'escompte et le prêt il y a, sous le rapport dont il s'agit ici, la plus étroite affinité. L'escompteur et le prêteur livrent leur argent; on leur donne en échange une obligation payable à terme; ils reçoivent tant pour 100 de la somme livrée; ce tant pour 100 est le prix de la jouissance de l'argent livré à celui qui a donné l'obligation. A la vérité, l'emprunteur est le principal obligé; tandis que celui qui négocie un billet n'est tenu au payement qu'éventuellement, et pour le cas où l'obligé principal ne payerait pas lui-même. Cette différence fait-elle disparaître les caractères du prêt? On peut en douter; en admettant qu'il en soit ainsi, dans la rigueur des principes, toujours est-il certain que si jamais opération a eu de la ressemblance avec un prêt, c'est l'escompte. Donc la règle qui est faite pour le premier est applicable au second.

Il me reste à apprécier l'argument tiré de ce que l'escompteur est obligé de supporter les frais de correspondance, de recouvrement, d'encaissement, et les droits de commission et de change.

Pour y répondre victorieusement, il suffit de rappeler le but que s'est proposé le législateur, en fixant le taux de l'intérêt.

Il a voulu prévenir tous les débats sur l'étendue du dommage que cause au prêteur la privation de son capital, sur le prix des risques auxquels il s'expose, et sur la somme des bénéfices que procure à l'emprunteur la jouissance de l'argent qu'il reçoit. Il ne permet pas aux tribunaux d'accueillir même les bonnes raisons qu'on aurait à leur présenter, pour établir qu'il a été loyal et juste d'exiger un taux supérieur au taux légal. C'est une sorte d'abonnement, tantôt favorable au créancier, tantôt avantageux au débiteur, qui est établi par la loi, et auquel il faut toujours se soumettre.

En matière civile, si un prêteur s'avisait de dire que l'emprunteur habite loin de lui; qu'il sera obligé, à l'époque de l'échéance, d'aller chercher ou de faire venir son argent à grands frais; qu'il est bien légitime que, pour lui tenir lieu de ces dépenses, les intérêts lui soient payés à plus de 5 pour 100; on

lui répondrait : La règle est absolue ; il n'est permis de la faire fléchir sous aucun prétexte. Si aujourd'hui on autorisait une exception, demain il faudrait en admettre une autre. Tantôt un prêteur aurait vendu ses rentes avec perte pour procurer à son ami les fonds qui lui étaient nécessaires ; tantôt il aurait manqué de faire une acquisition avantageuse ; chaque jour de nouveaux arguments viendraient justifier l'augmentation du taux de l'intérêt.

En matière commerciale, il y a absolument les mêmes motifs pour se montrer ferme dans l'application de la loi.

Le change n'est qu'un moyen ingénieux et économique de faire arriver l'argent d'un lieu dans un autre ; ce qu'il coûte doit donc être assimilé aux frais qu'entraînerait le voyage du créancier, la constitution d'un mandataire, ou le transport des espèces.

Qu'on accuse la loi d'imprévoyance, qu'on lui reproche d'être trop rigoureuse, qu'on désire et qu'on appelle des modifications, très-bien ; pour moi, je m'associe à ces accusations et je partage ces vœux ; mais je dis qu'il faut, en attendant que les réformes soient opérées, respecter les dispositions légales qui existent.

Au surplus, ceux qui pensent que les banquiers ont droit d'exiger, outre l'intérêt légal, les frais de change qu'ils seront obligés de supporter pour obtenir leur remboursement, doivent du moins reconnaître que l'escompte ne peut légalement s'élever, par ce motif, au-dessus de 6 pour 100, que lorsque réellement le lieu où doit se faire le payement est éloigné de celui où se fait la négociation.

Je n'ai point cependant retrouvé cette distinction dans la jurisprudence. On parle en termes généraux des frais de change, d'encaissement, de correspondance, pour arriver à décider en principe que l'escompte du papier de commerce n'est pas limité à 6 pour 100. C'est bien la preuve, si je ne me trompe, que l'on cherche seulement des prétextes pour soustraire à l'empire de la loi de 1807 des transactions qu'elle doit régir.

J.-B. DUVERGIER.

*(La suite à un prochain cahier.)*

**Les nullités d'ordre public ne peuvent être couvertes par la prescription de l'article 1304 du Code civil, et spécialement, en matière d'offices, cet article est inapplicable à l'action en restitution des sommes payées à titre de supplément de prix stipulé dans un traité secret. — Dissertation en réponse à un article de M. Teyssier-Desfarges, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, inséré dans la présente *Revue*, t. III, p. 608[1].**

Par M. CHARLES BALLOT, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris.

Quelque avantageuse que semble être à la société une interprétation proposée de la loi, je penserai toujours qu'elle doit céder devant le sens vrai, fût-il inique, qu'a voulu lui donner le législateur. Je comprends les sollicitudes généreuses du jurisconsulte et du juge placés tous deux dans l'alternative de violer les principes ou de forfaire à l'équité; je sympathise à ces tendances si naturelles qui les conduisent à faire triompher la bonne foi, même en s'écartant d'un texte législatif : néanmoins je regarde comme le plus sûr, dans une matière aussi délicate que celle qui touche à la distribution de la justice, de refouler au dedans de soi ces sentiments qui, semblables à toute passion, sont arbitraires dans leur empire, et de s'attacher à ce principe de raison que l'application de la loi doit être absolue, ceux qui l'ont faite étant présumés en avoir pesé les avantages et les inconvénients.

[1] Depuis que ce travail a été terminé, un arrêt de la cour royale de Paris du 5 décembre dernier, statuant sur l'appel d'un jugement du tribunal de la Seine du 3 juin 1845, que nous avons mentionné, a confirmé la doctrine que nous soutenons. Nous avons vu avec plaisir que cet arrêt, bien qu'il soit confirmatif, n'a pas adopté les motifs que nous avons critiqués chez les premiers juges, mais qu'il s'est fondé sur le véritable principe de la matière. Il y est dit en effet : « Considérant que l'article 1304 n'est relatif qu'aux conventions dont la nullité est susceptible d'être couverte par ratification expresse ou tacite; — qu'il est sans application aux obligations dont la cause est illicite, puisqu'on ne peut confirmer ou ratifier des obligations qui sont censées n'avoir jamais eu d'existence; — qu'il serait d'ailleurs impossible de donner pour point de départ à cette prescription le jour où a été contractée une obligation que la loi refuse de reconnaître; — qu'ainsi la prescription de trente ans est la seule qui puisse être adoptée; confirme, etc. » Ces règles sont exactes; il faut seulement regretter que dans un cas aussi grave la cour n'ait pas cru devoir les justifier par quelques développements.

Le plus souvent on se déterminerait bien plus vite à suivre cette voie, si, au lieu de s'appesantir sur le fait qu'il s'agit d'apprécier, et de subir par là même de plus en plus son influence, on sortait de cette sphère étroite pour généraliser ses idées, et rapprocher du fait à examiner tous les autres faits qui peuvent être régis par la même loi, et qui ont dû se présenter à l'esprit du législateur. On arriverait en effet à cette conséquence que l'équité de demain serait différente de l'équité d'aujourd'hui, et que la solution qui présentement donnerait satisfaction à l'intérêt en souffrance, renverserait dans un autre cas une prétention morale et légitime.

L'application absolue de la loi n'a pas ces dangers, ces inégalités fâcheuses. Elle marche droit, et sans vacillation passe son niveau sur tous les faits donnés. Parfois sans doute — n'est-ce pas le sort de toute institution humaine ! — elle brise en passant un droit bien fondé, elle fait une blessure à l'intérêt privé, mais la distribution générale est bonne, et la fixité règne au lieu de l'incertitude et de la diversité.

Ces réflexions, qui me sont souvent venues à l'esprit en parcourant les décisions de la jurisprudence, me sont suggérées aujourd'hui par l'examen de l'article consciencieux et nettement écrit que M. Teyssier Desfarges a publié dans cette *Revue* sur les traités en matière d'offices.

Je rends justice à sa dialectique non moins qu'à ses sentiments; mais si je m'associe à ces derniers, je rejette les conséquences juridiques que celle-là veut faire triompher. Qu'il me permette donc, au point de vue de la loi surtout, de combattre sa doctrine.

La question est neuve et des plus graves, comme il nous l'a montré. Elle mérite à tous égards qu'on s'y appesantisse.

En matière d'offices, l'action en restitution des sommes payées à titre de supplément de prix stipulé dans un traité secret, est-elle régie, quant à sa durée, par l'article 1304 du Code civil? Tel est l'énoncé que je reproduis d'après M. Teyssier.

Il est bon de remarquer l'hypothèse de laquelle on part. Elle consiste en ce point que l'action en restitution est ouverte à tout

acquéreur d'office, pour recouvrer les sommes qu'il a volontairement payées en exécution d'un traité secret indépendant du traité apparent. C'est là une condition essentielle de la question à résoudre : on recherche la durée de l'action, on a donc admis préalablement son existence. Qu'est-ce à dire? C'est que le traité secret est frappé de nullité par la loi, et non pas seulement d'une nullité qui puisse être couverte par une ratification postérieure (car autrement l'exécution du traité secret, constituant une ratification pareille, ferait disparaître la question de restitution), mais d'une nullité radicale, absolue, en ce qu'elle touche à l'ordre public et à la morale. Aujourd'hui, en effet, ce point n'est plus susceptible de controverse sérieuse.

Insistons un instant sur ce préliminaire, nous y trouverons quelques enseignements pour la solution à laquelle nous voulons arriver.

*Présenter leur successeur à l'agrément du pouvoir*, tel est le droit accordé aux titulaires d'offices par la loi d'ailleurs essentiellement fiscale de 1816. De là à un droit de propriété absolu il y a loin. Les mots eux-mêmes l'indiquent : le candidat doit être agréé par le pouvoir; c'est donc qu'il peut être refusé, car la faculté d'agréer n'est réellement un droit qu'autant qu'elle est fortifiée par le droit de refus, de même qu'elle n'entraîne une obligation sérieuse pour le candidat qu'autant qu'il peut être repoussé.

A proprement parler, la translation d'office émane donc et doit émaner du pouvoir; c'est en lui qu'est en quelque sorte le droit, sinon l'avantage, de l'aliénation.

Pourquoi ce droit attribué à l'État? Parce qu'il importe à la société entière, dont les intérêts vont être remis entre les mains du nouveau titulaire, que la transmission contienne toutes les garanties nécessaires à la conservation de ces intérêts. Or l'État ne pourra s'assurer de ce fait qu'autant qu'il connaîtra d'une manière absolue les conditions de la cession, et qu'il se convaincra ainsi que la gestion de l'office va passer dans des mains loyales et assez fortes pour le conduire.

Tout ce qui se passe à son insu, tout ce qui échappe à son contrôle et qui touche à l'intérêt public ne fait donc pas partie du

pacte de transmission, car il n'y a pas donné son agrément. L'aliénation n'a d'autres bases que celles qu'il a connues et approuvées. Y a-t-il donc eu entre les parties stipulation secrète d'un prix tout autre que celui qui a été déclaré à l'administration, cette stipulation sera nulle, parce qu'elle est de nature à léser gravement l'intérêt social.

L'expérience, en effet, ne l'a que trop montré. Rien de plus fécond en dangers pour la société qu'un pareil fait. Il accable le cessionnaire sous le poids d'une dette énorme, hors de proportion avec les produits de sa charge, il le met dans l'impossibilité de se créer par ces produits une existence honnête; il lui fait chercher ailleurs des moyens de lucre; il le conduit aux spéculations, à l'indélicatesse, au crime. Un pas fait dans la mauvaise voie en amène un autre; de ses ressources personnelles on passe au crédit public, la fortune des clients n'est plus respectée, elle est hasardée sous l'empire de fâcheuses illusions, et le moment arrive où la ruine de vingt familles justifie les droits du pouvoir et en appelle même l'extension.

Voilà qui est de l'histoire contemporaine et qui montre suffisamment combien le fait qu'il s'agit d'apprécier touche directement à l'ordre public.

Répétons donc que tout traité secret contenant un supplément de prix doit être rigoureusement anéanti, et qu'il doit l'être alors même qu'il aurait été suivi du payement. Le payement, en effet, c'est l'exécution du contrat, et l'exécution d'un contrat qui recèle un vice radical ne peut être valable qu'autant qu'elle n'est pas entachée du même vice; or, ici, le contraire a lieu. L'exécution, comme la convention, repose sur un fait illicite et contraire à l'ordre public; elle n'a donc pu valablement être faite.

Il est incompréhensible qu'on ait allégué en ce cas, pour empêcher la répétition, l'existence d'une obligation naturelle. Qu'entendait-on par ces mots? On n'en savait trop rien. Ce n'était pas l'obligation naturelle selon la loi; c'était quelque chose comme un engagement de conscience, et pourtant l'on arrivait à ce résultat qu'à côté d'un texte de loi qui prohibait un contrat, un autre se serait trouvé qui protégeait son exécution.

Il serait tout aussi vrai de dire qu'il y a obligation naturelle

dans le pacte par lequel un homme en paye un autre pour qu'il compromette la sûreté de l'État. Et encore, en ce dernier cas, peut-être pourrait-on dire pour empêcher la répétition : *In pari et turpi causa melior est causa possidentis*. Dans notre espèce, cet adage est même sans application, car, ainsi que l'a dit la cour de cassation, la faute n'est pas la même chez le postulant et chez le cédant. Le premier subit la loi du second, et cette loi doit avoir pour résultat la mise en péril des intérêts qu'on signalait plus haut. Il est donc urgent, et il doit être possible toujours, de mettre fin à une pareille situation, et, par suite, la répétition des sommes payées ne peut, en principe, rencontrer d'obstacle dans aucune disposition de la loi.

Ainsi se trouve déterminé le caractère de l'action en restitution. La source en est dans une convention illicite, et son but est de faire cesser une violation d'ordre public.

Il s'agit maintenant de rechercher si elle est placée sous l'empire d'une prescription quelconque, en telle sorte qu'après un certain délai, elle ne puisse plus être exercée. L'auteur que je combats entend lui appliquer l'article 1304 du Code civil. Je repousse sans hésiter cette solution.

C'est ici réellement qu'est le point litigieux.

Je suis d'accord avec M. Teyssier, en ce point qu'on ne saurait invoquer *à priori* l'article 1376 du Code civil en faveur du cessionnaire. Si, en effet, suivant cet article, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu, c'est à la condition que celui qui réclame ait encore la possibilité d'établir qu'il y a eu payement de l'indû, c'est-à-dire, payement fait sans contrat ou sans contrat valable. Si, au contraire, comme notre adversaire le prétend, le contrat illicite a été validé dans l'espèce par la prescription de dix ans, la répétition n'a plus de cause et le payement doit être maintenu.

Invoquer l'article 1376, ce serait donc tenir pour décidé ce qui est en question; ce serait supposer inexistant ou anéanti le contrat qui a motivé le payement, et cette hypothèse ne peut devenir une réalité qu'autant qu'on aura établi que l'article 1304 est inapplicable au litige. Il s'agit en effet de savoir si, dix ans

s'étant écoulés dans le silence du cessionnaire, le traité secret est dorénavant à l'abri de toute attaque, ou bien si on peut encore se prévaloir de sa nullité pour motiver la *condictio indebiti*.

Ç'a donc été une pure allégation de la part du tribunal de la Seine de fonder un jugement, du 3 juin 1845, qui admettait après vingt-deux ans l'action en répétition du cessionnaire, sur ce motif : « Qu'aucun rapport ne peut exister entre l'action dite » *condictio indebiti*, qui n'exige que la preuve du payement ef- » fectué et de l'indue perception, et l'action en nullité de con- » vention ayant pour objet de faire rompre en justice *un lien de* » *droit* formé par un contrat apparent et licite en lui-même, qui » doit se soutenir jusqu'à démonstration des vices qui peuvent en » motiver l'annulation. » C'est là, je le répète, énoncer et non prouver, car le cédant pouvait victorieusement répondre : La preuve du payement de l'indû ne peut résulter que de la nullité du traité secret; or je prétends que cette nullité ne peut plus être invoquée, qu'elle est couverte par l'article 1304 du Code civil. Le cédant aurait eu raison jusqu'à ce qu'on eût établi la fausseté de son raisonnement.

C'est donc ce raisonnement qu'il faut combattre; c'est la nullité du traité secret qu'il faut montrer subsistante même après la période décennale de l'article 1304.

Le système de M. Teyssier repose sur un seul argument. Ses autres moyens n'en sont que des conséquences ou des développements.

Cet argument, capital d'ailleurs, c'est que la prescription de l'article 1304 a été créée pour tous les cas possibles, qu'elle s'applique à toute cause de nullité quelle qu'elle soit, absolue ou relative, d'ordre public ou d'intérêt privé. Si cette doctrine était fondée, sans nul doute il faudrait se ranger du parti de notre adversaire; mais je la repousse de toutes mes forces, et j'entends établir qu'elle est contraire à l'histoire, contraire à la logique, contraire à la morale. Par l'histoire, je montrerai que jamais on n'a pu vouloir régir par l'article 1304 autre chose que les nullités relatives; par la logique, je montrerai que cette restriction est basée sur le bon sens et sur la nature des choses; au point de vue

de la morale enfin, j'indiquerai les conséquences monstrueuses et inacceptables du système que je combats.

M. Jaubert, faisant au Tribunat son rapport sur le titre des obligations, a présenté dans les termes les plus explicites la théorie de l'article 1304. Son exposé précis va nous donner la clef et le résumé des précédents historiques, à la condition toutefois que nous n'oublierons pas, comme notre adversaire, d'en citer les meilleurs passages :

« Il était impossible, a dit M. Jaubert, de *ne pas conserver l'an-* » *cienne distinction* entre les actes faussement qualifiés de con- » trats, et qui ne produisent jamais d'action, et les contrats qui » ont contenu une obligation et conséquemment le principe » d'une action, laquelle action peut seulement être repoussée » par une exception.....

» Lorsqu'il s'agit d'un engagement contracté sans objet ou sans » cause, ou pour une cause illicite, il est tout simple que celui » qui a souscrit l'engagement n'ait pas besoin de recourir à la » justice pour se faire dégager, ou que du moins, à quelque » époque qu'il soit poursuivi, il soit toujours admis à répondre » qu'il n'y a pas d'obligation; mais lorsqu'il s'agit d'un mineur, » d'une femme mariée, ne serait-il pas bien extraordinaire que » le temps de la restitution ne fût pas limité?.....

» L'action en nullité ou en rescision ne s'applique donc qu'aux » cas où la convention peut produire une action qui néanmoins » est susceptible d'être repoussée par une exception, c'est-à-dire : » 1° *au cas de l'incapacité;* 2° *au défaut du consentement.*

» Et c'est là la grande matière des demandes en restitution et » des actions rescisoires qui ont tant occupé les jurisconsultes. »

Ces idées sont précises et formelles. Elles montrent qu'en effet le Code a emprunté à l'ancien droit, qu'il en a suivi, quant au fond, la théorie; c'est ce qu'admet aussi notre adversaire; mais cette théorie est-elle bien celle qu'il expose? Non, et c'est là l'origine de ses erreurs.

Sans aucun doute, sous l'empire de l'ancien droit, on reconnaissait, comme le dit M. Teyssier, deux sortes d'actions bien distinctes ayant pour but l'annulation des contrats, l'une appelée proprement action en nullité, et s'appuyant sur les textes exprès

des lois, des ordonnances, des coutumes; l'autre, dite action en rescision, non prévue par la loi, et résultant de l'obtention des lettres de rescision; et ces deux actions ont été confondues dans nos lois quant à leur dénomination.

Sans aucun doute aussi ces deux actions différaient par la durée du temps pendant lequel elles pouvaient être intentées, et notre Code a créé une prescription unique à cet égard.

Mais ce qu'il faut bien rechercher, c'est si les actions en nullité et en rescision de l'ancien droit ne s'appliquaient pas seulement aux cas de nullités relatives, et non pas à ceux de nullités absolues, et si, par conséquent, l'action qui les remplace aujourd'hui n'a pas la même restriction.

Ceci établi, tout le système de M. Teyssier est renversé. Il ne se soutient en effet que dans l'hypothèse où l'ancien droit aurait renfermé toute action en nullité, quelle qu'elle fût, dans un délai de dix ou trente ans, lequel serait aujourd'hui remplacé par la période décennale de l'article 1304.

Quelle est donc la théorie que nous trouvons formellement établie dans les anciens auteurs? C'est celle que la raison et la morale commandaient; c'est celle qui découle de ce double axiome de sens commun, que la loi ni le temps, si long qu'on le suppose, ne peuvent donner de valeur à ce qui n'en a pas par soi-même, et que la loi ne peut protéger, d'une part, contrairement à la morale et à l'ordre public, ce que, d'autre part, elle a précisément prohibé en vue du respect qui leur est dû.

Prenons Dunod, le plus compétent et le plus explicite des auteurs en pareille matière, ouvrons son traité des prescriptions : nous allons y trouver ces idées surabondamment exprimées.

« Pour juger de l'effet d'une nullité, particulièrement en ma-
» tière de prescription, dit Dunod, part. I, chap. VIII, p. 47, il
» faut examiner la cause de la prohibition, et si elle est fon-
» dée sur l'intérêt du public, ou sur celui des particuliers : car
» elle ne défend et n'annule le titre que pour l'un de ces deux
» motifs.

» La prohibition est censée faite par rapport à l'intérêt public
» lorsque son premier et principal objet est le bien de la société,

» la conservation des choses et des droits qui appartiennent au » public, et qu'elle statue sur ce qui concerne les bonnes mœurs, » ou qui est hors du commerce, par les droits naturel, des gens » ou civil. Telles sont les dispositions des lois au sujet des actes » qui emportent quelque délit ou quelque turpitude, de ceux qui » ne produisent pas même une obligation naturelle, ou qui con- » tiennent l'aliénation de ce dont le commerce est interdit pour » une cause publique ou perpétuelle, comme sont les choses sa- » crées et le Domaine.

» La nullité qui résulte de la prohibition en ce cas est *absolue*, » *parce que la loi résiste continuellement et par elle-même à* » *l'acte qu'elle défend; elle le réduit à un pur fait qui ne peut* » *être ni confirmé, ni autorisé, et qui ne produit aucun droit,* » *aucune action ni exception;* cette nullité peut être objectée » non-seulement par la partie publique, mais encore par toutes » sortes de personnes, sans qu'on puisse leur opposer qu'elles se » prévalent du droit d'un tiers; et le juge peut y prendre égard » d'office quand personne ne la proposerait.....

» *Il y a des auteurs qui estiment que les nullités absolues peu-* » *vent être prescrites par l'espace de cent ans*; *Fachiné les ré-* » *fute et soutient qu'elles sont imprescriptibles*; *c'est l'opinion* » *commune.* »

Passant maintenant aux prohibitions fondées sur l'intérêt des particuliers, Dunod ajoute :

« La prohibition produit en ce cas une nullité qu'on appelle » *respective*, parce que cette nullité n'est censée intéresser que ce- » lui en faveur de qui elle est prononcée; c'est pourquoi il peut » seul s'en prévaloir et la proposer.....

» Telles sont les défenses d'aliéner les fonds dotaux et les » biens des mineurs, de contracter sans l'autorité du père, du » curateur, du mari, et autres semblables.....

» *L'on ne révoque pas en doute que les nullités respectives se* » *prescrivent par trente ans, et qu'il n'y a plus d'avantage à* » *les proposer après ce temps, si ce n'est par voie d'excep-* » *tion.* »

Au chapitre XII, ayant pour titre : DES CHOSES IMPRESCRIPTIBLES, Dunod dit encore :

« Tout comme une convention contraire aux bonnes mœurs » n'obligerait pas, *la prescription ne courrait pas en cette oc-* » *casion*, *parce qu'elle doit supposer la possibilité d'un titre va-* » *lable. Quæ pacto fieri non possunt*, *non admittunt præscrip-* » *tionem*, *quia præscriptio fundatur sub tacito consensu qui ex* » *lapsu temporis præsumitur*.

» *Les prescriptions qui contiennent quelque chose de déshon-* » *nête*, *d'excessif et d'injuste*, *sont sujettes à être réformées*, » *quand même elles seraient d'un temps immémorial.* »

Plus loin, même chapitre, parlant des cas où le droit civil fait obstacle à la prescription :

« La troisième hypothèse est lorsque la prohibition de la loi » forme une nullité absolue, qui peut être proposée par toutes » sortes de personnes, parce qu'elle est fondée sur une cause pu- » blique et perpétuelle qui n'est pas tirée de l'intérêt particulier » de certaines personnes, ou d'une qualité temporelle de cer- » taines choses. *Cette nullité absolue empêche toute prescrip-* » *tion.* »

Enfin on lit au chapitre VIII, partie II, sur la prescription de dix ans :

« On confond ordinairement les actions en restitution et en » rescision. Il est à propos de les distinguer. Les rescisions nais- » sent des contrats que l'on a faits par crainte, ou dans lesquels » on a été trompé ou lésé. Les restitutions dérivent des faits qui » ont empêché d'agir ou d'user de son droit, comme sont l'ab- » sence, l'ignorance et les autres causes exprimées dans les » lois, etc., etc.

» L'usage des restitutions était devenu pernicieux par la trop » grande étendue que la subtilité des docteurs leur avait don- » née..... C'est ce qui les a fait rejeter dans la pratique.....

» Nous n'admettons donc plus de restitution qu'en faveur de » ceux qui ont une action, mais qui sont empêchés d'agir par » une incapacité naturelle, tels que sont les mineurs.

» Quant aux rescisions, nous en avons conservé l'usage; mais » comme elles duraient *trente ans*, parce qu'elles naissent des » contrats qui produisent des obligations personnelles, ce délai » a paru trop long, et le roi a bien voulu, sur les remontrances

» du parlement, nous donner un édit du mois de juillet 1707 » pour les réduire à *dix ans*, conformément à ceux qui avaient » déjà été faits pour le royaume sur cette matière. »

Tels sont les principes de l'ancien droit. On les retrouve dans d'Argentré, *Cout. de Bret.*, dans Coquille, dans Louet, etc., etc. Qu'on les médite, et qu'on se demande si tout notre système n'y est pas contenu dans les termes les plus formels, les plus exclusifs de toute ambiguïté.

Il en ressort cette doctrine qu'on distinguait alors, comme aujourd'hui, des nullités absolues et des nullités respectives ou relatives; que les premières n'étaient jamais susceptibles d'être couvertes par la prescription, parce que, comme le dit Dunod, la loi résiste continuellement et par elle-même à l'acte qu'elle défend; parce que la nullité est telle que, même dans le silence des parties, la partie publique doit pouvoir la proposer dans un intérêt social; que les secondes, au contraire, qui ne sont introduites que dans un intérêt privé, étaient couvertes si les intéressés avaient laissé passer un délai suffisamment long sans les faire prononcer.

Il en résulte encore que, parmi ces nullités respectives, les unes s'appelaient *nullités de droit*, parce qu'elles étaient prévues par les lois et duraient trente ans : telles étaient les nullités relatives aux incapacités; que les autres, au contraire, s'appelaient *nullités de rescision*, parce qu'elles devaient leur introduction à l'obtention des lettres de rescision, et étaient limitées à un délai de dix ans : telles étaient les nullités fondées sur les vices du consentement.

En présence de ces idées, que notre adversaire reconnaît avoir été les bases de notre loi, qu'ont fait les rédacteurs du Code? Ils ont, nous a dit M. Jaubert, conservé (et il était impossible qu'ils ne le fissent pas) l'ancienne distinction entre les actes faussement qualifiés de contrats, et ceux qui contiennent une obligation qu'une exception d'intérêt privé peut faire tomber.

Ils ont, nous dit encore M. Jaubert, limité les actions en nullité et en rescision aux cas d'incapacités et de vices du consentement; et faisant disparaître les différences de délais et de dénomination qui les distinguaient dans l'ancien droit, ils ont tout

résumé en une seule action décennale qu'on appelle à volonté action en nullité ou en rescision. Tel est le but de l'article 1304 du Code civil; tel est l'enchaînement des précédents historiques qui l'ont fait naître.

S'il en est ainsi, la généralité de son texte n'offre plus rien qui donne prise à l'opinion que nous combattons. L'article 1304 dit : *dans tous les cas* où l'action n'est pas limitée à un moindre temps....., et il a raison de le dire, car ces mots équivalent à ceux-ci : *dans tous les cas où il y a lieu d'invoquer une nullité relative* et où l'action n'est pas limitée à un moindre temps.... Telle est la véritable portée de ses expressions.

De même, l'article 502 du Code civil n'énonce rien qui ne soit d'accord avec notre doctrine. Tous actes, selon son texte, passés postérieurement à l'interdiction, sont *nuls de plein droit*. Que est le sens de ces mots? C'est que le juge n'aura pas à s'enquérir du point de savoir s'il y a eu ou non intervalle lucide chez l'individu de qui l'acte est émané; il devra forcément le déclarer nu par cela seul qu'il est le fait d'un interdit. Mais cette nullité est elle pour cela absolue, viscérale, comme disaient les anciens auteurs? Nullement. Le législateur a cru devoir, en ce cas, protéger par une présomption légale un intérêt privé; mais ne voulant pas se faire juge sans appel des mystères de l'intelligence, il a laissé à l'interdit revenu à la raison le pouvoir d'approuver expressément ou par son silence les actes qu'il avait faits pendant l'interdiction.

C'est donc là une nullité relative semblable d'ailleurs à celle qui naît des autres incapacités, puisque, sauf ce qui touche la question de lésion, la minorité, comme l'interdiction, constitue une présomption qui entraîne de droit la nullité des actes du mineur.

Invoquer l'article 502 du Code civil pour établir la généralité d'application de l'article 1304, c'est donc tomber dans cette étrange confusion d'identifier les nullités *absolues* et les nullités de *plein droit*. Les nullités relatives, comme les nullités absolues, peuvent être des nullités de *plein droit* : ce n'est pas en ce point qu'elles se distinguent les unes des autres.

Ce qui les caractérise, c'est que les unes se rattachent à un

contrat qui paraît réunir toutes les conditions de la loi, et où celui-là seul qui s'est engagé peut dire s'il recèle un vice qui doive le faire tomber; pour les autres, au contraire, il n'y a jamais eu pour qui que ce soit apparence de contrat; au moment où on a voulu le former, il a manqué d'une condition essentielle à son existence. C'est encore par voie de conséquence que les unes, n'étant créées que dans un intérêt privé, doivent être couvertes quand ceux qui pouvaient seuls les invoquer n'ont pas usé de leur droit dans le délai raisonnable qui leur a été accordé; tandis qu'au contraire les autres ne se peuvent concevoir restreintes à un certain temps et pour certaines personnes, ce qui est le néant devant toujours et pour tout le monde demeurer le néant.

C'est sur ces idées qu'il faut nous arrêter un instant, afin de bien justifier la distinction profonde qui doit séparer les deux sortes de nullités absolues et relatives.

Notre adversaire qualifie cette distinction d'arbitraire; il nie qu'elle découle du bon sens ou des principes d'une saine justice, et il en conclut qu'elle n'existe pas. Ce n'est pas là un mode de preuve bien puissant, et je pourrais me contenter de répondre que l'ancien droit l'a toujours admise, que notre Code l'a reproduite, et qu'il faut l'accepter, si déraisonnable qu'elle soit, comme tant d'autres décisions qu'on trouve à reprendre dans la loi.

Mais cette critique de la loi, car ce n'est rien autre chose, est-elle raisonnable elle-même? le raisonnement qui tend à la soutenir est-il fondé? Pour pouvoir nier toute différence entre deux actes, il ne faudrait pas mettre de côté des caractères qui les distinguent, et ne les considérer que sous le point de vue qui leur est commun; c'est pourtant ce qu'a fait notre adversaire.

Sans aucun doute, nous le reconnaissons avec lui, la convention à l'égard de laquelle il est prouvé que le consentement a été arraché par violence ou surpris par dol n'est pas, en définitive, moins nulle que la convention dont la cause est illicite. A ce point de vue de leur résultat, il y a identité. Mais si l'on se place, comme a dû faire le législateur, en présence des parties au moment où les deux conventions, ou, pour mieux dire, les deux essais de

convention vont se faire, dira-t-on que la situation des personnes est la même, et que, par suite, on a dû reconnaître un engagement réel dans l'un comme dans l'autre cas; que le vice est pareil dans les deux hypothèses, et qu'en conséquence le même intérêt doit s'attacher à la répression?

Dans la convention entachée de violence ou de dol, l'engagement de l'une des parties est valable à toujours, en ce sens qu'il ne lui est jamais libre de le rompre; l'autre seule peut se dégager, et par sa décision annulera ou maintiendra le contrat. Tout repose sur sa volonté. Au contraire, dans le contrat sans cause licite, l'engagement est nul des deux parts : pour l'une des parties il est sans cause, pour l'autre il est sans objet. Forcément, rien n'existe..... Qui pourra voir, dans les deux cas, une nullité de même nature?

Ici la liberté d'action a manqué chez l'une des parties; là, toutes deux ont violé la morale ou l'ordre public. Dans un des cas, un individu a été blessé; il a suffi de mettre en sa main un recours contre la violence ou le dol qu'il a subis : dans l'autre cas, la société a été troublée; il devait être loisible à tous ceux qui la composent d'user de répression si leur intérêt l'exigeait. Sont-ce là encore des faits dont les caractères soient pareils?

Ici enfin la partie lésée peut formellement renoncer à son droit d'annulation; elle est juge suprême de son intérêt. Là, cette renonciation serait impossible, inintelligible, car l'essai de convention n'a produit que le néant. Comment confondre des hypothèses si diverses!

C'est donc à raison de ces différences saillantes que la nullité devait être aussi d'une nature différente; qu'il fallait ouvrir la voie à tous intéressés dans un cas, à une seule partie dans l'autre; à celle-ci pendant un temps proportionné à la gravité de son intérêt, mais à tous sans limitation de durée; car comment supposer le néant qui crée, après un temps quelconque, un obstacle à l'exercice d'un droit!

C'est à raison de ces dissemblances, en un mot, qu'on s'explique naturellement que l'une des nullités ait été dite *relative*, l'autre *absolue*, c'est-à-dire, l'une se rapportant à une convention valable au point de vue d'une seule des parties, annulable au point de vue de l'autre partie et seulement par elle, si telle est sa vo-

lonté; l'autre nullité se rattachant à un essai de convention complétement inefficace, attaquable par tous les intéressés aussi bien que par les parties, et sans renonciation possible au droit d'annulation.

La partie publique, disait Dunod, peut invoquer les nullités absolues. De même aujourd'hui, d'après la loi de 1810, l'organe du ministère public peut agir, même au civil, par voie d'action, toutes les fois qu'il s'agit de réprimer une violation faite à l'ordre public; il serait donc en droit de provoquer, dans l'intérêt social placé sous sa sauvegarde, la nullité du traité secret intervenu à l'occasion de la transmission d'un office. Or comment soutenir que le législateur ait compris l'action du ministère public dans les applications possibles de l'article 1304! quelle analogie supposable entre cette action et la voie de nullité prévue par ce texte de la loi civile!

On dira que, d'après la loi criminelle, l'action publique et l'action civile sont soumises à une prescription décennale; mais quel rapport peut-on établir entre l'action en nullité et ces deux autres actions, l'une ayant pour but l'application de la loi pénale, l'autre une demande de dommages-intérêts? Notre action est complétement indépendante des deux autres : cela est si vrai, qu'elle existerait alors même qu'il n'y aurait lieu ni à l'action publique, ni à l'action civile. Telle est notre espèce et toute autre où on ne rencontrerait ni crime ni délit. Aussi personne ne conteste qu'en matière de mariage entaché du vice de bigamie ou d'inceste, aucune fin de non-recevoir ne pourrait couvrir la nullité, soit qu'il y eût prescription de l'action publique ou de l'action civile, soit qu'à raison de la bonne foi des parties, il n'y ait jamais eu ouverture à ces actions. Et la raison en est, comme on l'a dit, qu'il y aurait toujours, à quelque époque que ce fût, scandale public à valider un pareil mariage.

La loi a donc fait sagement lorsqu'en cas de nullité relative, elle a laissé à l'individu le soin de décider du sort d'un acte qui lui est personnel, présumant cet acte valable jusqu'à ce qu'on en eût montré le vice; au contraire, en cas de nullité absolue, cette présomption n'étant pas possible, la convention, au moment où on veut la former, *apportant un trouble* à la société, trouble

permanent qui l'empêche de naître, la loi n'a pu décider que ce qui était contraire à l'ordre public hier ne le serait plus demain, que ce qui est le néant aujourd'hui serait quelque chose dans dix ans : *Quod nullum est nullo temporis tractu convalescere potest.*

« Le législateur est tout-puissant, nous dit M. Teyssier, et il a » pu appliquer la prescription décennale même à des actes nuls. » Sans doute une convention illicite n'est pas susceptible de rati- » fication par les parties, car elles ne feraient par cet acte que » perpétuer le vice originaire; mais la loi peut, dans un intérêt » public, circonscrire dans un certain délai la faculté de répri- » mer un mal, déclarer une violation, même d'ordre public, » couverte au bout d'un certain temps; c'est, conclut notre ad- » versaire, ce qu'elle a fait dans l'article 1304 du Code civil. »

Il y a ici plusieurs assertions qu'il importe de ne pas confondre. Nul ne songe à contester le pouvoir absolu du législateur; sa volonté nettement exprimée est hors de toute discussion, quel qu'en soit le motif. Mais ce que le législateur a pu faire dans notre espèce, l'a-t-il réellement fait? Là est la question, et l'argumentation de M. Teyssier est nulle à cet égard. Il se contente d'énoncer que l'article 1304 contient l'expression de la volonté du législateur; c'est en revenir purement et simplement à la première thèse, à savoir si l'article 1304 a été fait pour tous les cas possibles de nullité; c'est donc tourner dans un cercle vicieux.

Nous, au contraire, nous avons établi par l'histoire que la distinction des nullités absolues et relatives était admise dans l'ancien droit, que *les premières résistaient à toute prescription*, et que le Code avait suivi en cette matière, sauf les différences de délai et de procédure, la doctrine ancienne; nous avons d'ailleurs justifié cette doctrine par le raisonnement.

Concluons que le législateur, loin d'avoir usé du pouvoir que nous lui reconnaissons comme notre adversaire, a sans aucun doute limité aux conventions annulables (c'est-à-dire, comme l'exprimait M. Jaubert, aux conventions où se rencontre 1° une incapacité, 2° un vice du consentement), l'effet de la prescription décennale.

J'arrive aux conséquences du système de M. Teyssier; je les *signalerai dans* de courtes observations. Cette dernière partie de

notre argumentation ne sera pas, si nous osons le dire, la moins puissante.

Toute action en nullité, quelle qu'elle soit, ayant pour but de faire tomber un contrat qui a reçu son exécution, est prescrite par dix années, aux termes de l'article 1304 du Code civil : tel est le principe de notre adversaire. Ce principe ne reçoit d'exception que devant un texte de loi qui y déroge expressément; partout ailleurs il est général, absolu. Quel que soit l'acte que l'on considère, qu'il soit contraire à la loi, rempli de dangers au point de vue de l'ordre public, monstrueux au point de vue des mœurs..., peu importe; sans appel est la règle qui couvre de sa protection le scandale ou l'illégalité.

Il est impossible à l'auteur que je combats de ne pas accepter cette généralisation de ses idées.

Où donc est-il conduit? Quels résultats va-t-il consacrer? A-t-il bien réfléchi à toutes les applications de sa doctrine? Évidemment non, car il se fût arrêté.

Citons quelques exemples, et la preuve en va naître.

Un pacte sur succession future intervient, dix ans s'écoulent depuis que l'une des parties a exécuté : le vice du contrat est purgé par l'effet de la prescription; le contrat est inattaquable [1].

Une donation est faite à titre de substitution prohibée; elle est faite par une personne frappée d'une incapacité absolue de disposer, par un mineur de seize ans, par une femme mariée non autorisée, par un mort civilement. L'exécution a lieu, dix ans s'écoulent sans réclamation : la libéralité subsistera avec le vice qu'elle renferme : la loi la protége désormais contre toute rescision.

Un contrat de mariage est fait; dix années se passent depuis son exécution sans qu'il soit attaqué. Il contenait pourtant une violation d'ordre public, une atteinte aux droits de la puissance maritale, un changement à l'ordre légal des successions. Peu importe, il est à l'abri de toute atteinte; la loi a créé une prescrip-

[1] On a émis l'opinion que, quand les dix ans ont couru *depuis la mort*, l'article 1304 devait être applicable, parce que, a-t-on dit, le vice ayant disparu, la présomption de ratification tacite est possible. Je repousse cette solution comme la précédente, ne pouvant comprendre que le néant soit susceptible d'une ratification quelconque.

tion qui maintiendra à tout jamais cette infraction flagrante aux mœurs publiques.

Ce n'est rien encore. Un mariage est célébré, il est entaché de bigamie ou d'inceste. Qu'importe? Depuis le jour de la célébration la période décennale s'est écoulée sans réclamation; on ne pourra donc plus l'attaquer. C'est la loi elle-même qui veut, après ce temps, maintenir et protéger dans l'État ces unions qu'elle avait jugées monstrueuses et fatales à la constitution de la société.

En présence de ces résultats inévitables de sa doctrine, nous n'adressons qu'une question à notre adversaire : Est-il décidé à les admettre?

Une dernière conséquence me reste à signaler.

J'ai supposé jusqu'ici qu'il s'agissait d'une action en restitution, c'est-à-dire d'une action dirigée contre une convention illicite *suivie d'exécution*. C'est à cette hypothèse que M. Teyssier déclare l'article 1304 applicable contre le demandeur en restitution.

Je soutiens maintenant qu'il doit aller plus loin, et qu'il est forcément amené à dire que, dans le cas même où il n'y a point eu d'exécution de la convention, si dix ans se sont écoulés depuis qu'on a tenté de la créer, la loi devra prêter main-forte à l'une des parties contre l'autre pour obtenir l'exécution.

Pour repousser cette conséquence qui ruine encore son système, — il l'a compris, — que fait notre adversaire? Il oppose la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*. L'article 1304, dit-il, ne parle que des actions en nullité et non des exceptions : c'est qu'aucun laps de temps ne peut empêcher celui contre qui l'on forme une action fondée sur un titre de soutenir que le titre est nul : on ne peut obliger personne d'agir en justice : celui qui possède n'a rien à demander tant qu'il n'est pas troublé, etc., etc.

Telle est, en effet, la doctrine qu'on a souvent reproduite depuis Dumoulin, sans réfléchir qu'elle avait été créée sous l'empire d'une législation toute différente de la nôtre. Elle reposait sur un texte de droit romain, la loi 3, § 6, *De diversis et multiplicibus exceptionibus*, qui ne peut plus avoir de force aujourd'hui, ainsi qu'il est facile de le montrer.

En droit romain, lorsqu'une convention était entachée de dol ou de violence, l'action et l'exception *de dolo* ou *quod metus causa* n'existaient pas à la fois pour celui qui avait intérêt à l'annulation de la convention. Tant qu'il lui était libre de repousser par l'*exception* la demande de l'autre partie, il n'avait pas l'action. Ainsi, tant que la convention n'avait pas été exécutée, il pouvait bien arrêter par son exception la demande d'exécution, mais on lui refusait l'action directe pour arriver à la rescision du contrat. Cela était de principe. Qu'en conclure? C'est que nécessairement l'exception devait être *perpétuelle*, afin qu'on pût toujours repousser la poursuite du demandeur. Temporaire, elle eût été inutile, puisque le créancier, en ayant soin de retarder jusqu'à l'expiration du délai sa demande d'exécution, serait arrivé sans obstacle au bénéfice du contrat.

Chez nous, rien de pareil : qu'il y ait eu ou non exécution, celui en faveur de qui est établie la nullité peut prendre les devants; il a l'action comme il a l'exception; il a donc toujours le moyen de faire rescinder la convention. Il était donc superflu de créer une exception perpétuelle; c'eût été d'ailleurs se mettre en contradiction avec le but qu'on voulait atteindre, la limitation du délai pour faire rescinder.

C'est pourquoi l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 disait, article 134, qu'une fois le délai de dix ans écoulé, le majeur ne pouvait plus faire annuler, *soit en demandant*, *soit en défendant* l'acte fait dans sa minorité.

C'est pourquoi aussi les termes de l'article 1304 sont généraux. Les mots *action en nullité* ne sont pas synonymes des mots *action en restitution*, comme il faudrait le dire d'après notre adversaire. Ceux-ci pourraient ne s'appliquer qu'à la convention suivie d'exécution; les premiers contiennent les deux hypothèses : soit qu'il y ait eu exécution, soit qu'elle n'ait pas eu lieu, on a l'action en nullité, c'est-à-dire qu'on a dix ans pour faire annuler la convention, pour la faire anéantir; a-t-on gardé le silence pendant ce délai, c'est qu'on regarde l'acte comme valable, c'est qu'on se soumet à son exécution.

La prescription décennale a eu pour but, répétons-le, de limiter à un temps plus *restreint les inconvénients* qui naissent de

l'incertitude des contrats. Comment donc penser que le législateur ait été contre son but en laissant un moyen de défense perpétuel à celui pour qui on créait un moyen direct de se dégager dans tous les cas, c'est-à-dire en perpétuant l'incertitude qu'il voulait détruire!

Disons donc à notre adversaire : Vous qui placez toutes les nullités sous l'empire de l'article 1304, acceptez encore cette conséquence de votre système, et décidez qu'après dix années de silence, la convention illicite non suivie d'exécution sera réputée valable d'après la loi elle-même, et qu'ainsi la justice qui repose sur la loi devra accueillir l'action de celui qui réclamera le bénéfice du contrat.

Encore une fois, si l'auteur que nous combattons accepte de pareils résultats, nous n'avons rien à répondre, sinon que certainement l'exagération d'un sentiment généreux, suscité par quelques exemples favorables à sa cause, a aveuglé son esprit sur les dangers qu'une méditation plus large lui eût fait apercevoir.

suis donc à couvert sous la présomption de payement qui la motive, et j'échappe à toute poursuite.

Ces fins de non-recevoir, on le voit, présupposent l'existence du contrat illicite, et confirment par suite dans toute hypothèse la théorie que nous avons présentée.

CHARLES BALLOT.

---

## Coup d'œil sur la nouvelle législation de la Prusse en matière de procédure civile et criminelle.

Par M. BERGSON, docteur en droit, à Paris.

1. Depuis longtemps on s'est habitué à voir en Prusse les réformes s'accomplir par une voie aussi sûre que mesurée, les développements que les progrès du temps amènent dans les institutions s'effectuer graduellement et s'introduire avec autant de justesse que d'à-propos. La Prusse semble s'être donné la mission de conduire l'Allemagne et d'y prendre l'initiative en toutes choses. Cette observation nous est suggérée par les deux lois promulguées au mois de juillet dernier, et par lesquelles la procédure civile et l'instruction criminelle viennent d'être organisées sur des bases entièrement nouvelles. On y rencontre en effet des principes ignorés jusqu'à ce jour dans la procédure allemande. Ainsi le ministère public, la discussion orale, la publicité des audiences viennent remplacer l'instruction écrite et le secret, qui seuls présidaient aux procédures. Tout en respectant et en conservant ce qui pouvait être respecté et conservé du passé, on s'est attaché à le mettre en rapport avec nos institutions actuelles mûries par l'expérience, et on a cherché à ménager la réunion et la transition des anciennes institutions aux nouvelles. L'observateur trouve dans l'étude de ces deux lois, surtout de celle qui est relative à la procédure civile, la tentative heureuse et intéressante d'allier des principes en apparence opposés, pour les faire fonctionner ensemble et se compléter mutuellement.

l'incertitude des contrats. Comment donc penser que le législateur ait été contre son but en laissant un moyen de défense perpétuel à celui pour qui on créait un moyen direct de se dégager dans tous les cas, c'est-à-dire en perpétuant l'incertitude qu'il voulait détruire!

Disons donc à notre adversaire : Vous qui placez toutes les nullités sous l'empire de l'article 1304, acceptez encore cette conséquence de votre système, et décidez qu'après dix années de silence, la convention illicite non suivie d'exécution sera réputée valable d'après la loi elle-même, et qu'ainsi la justice qui repose sur la loi devra accueillir l'action de celui qui réclamera le bénéfice du contrat.

Encore une fois, si l'auteur que nous combattons accepte de pareils résultats, nous n'avons rien à répondre, sinon que certainement l'exagération d'un sentiment généreux, suscité par quelques exemples favorables à sa cause, a aveuglé son esprit sur les dangers qu'une méditation plus large lui eût fait apercevoir.

Quant à nous, notre système est net et sans ambiguïté. Soit qu'il y ait eu, soit qu'il n'y ait pas eu exécution de la convention illégale ou illicite, elle a été nulle dès l'origine et elle demeurera toujours nulle; elle n'est qu'un pur fait qui résiste à toute prescription; car le temps ne peut rien faire sortir du néant.

Sans doute si, à l'occasion de l'exécution, une prestation a été faite, l'objet de cette prestation pourra devenir, après trente ans, la propriété de celui qui l'a reçue, mais ce ne sera nullement parce que le contrat sera devenu inattaquable; il ne peut jamais avoir d'existence légale : ce sera l'effet d'une prescription ordinaire.

De même, dans l'espèce qui a donné lieu à cette dissertation, le vendeur de l'office pourra dire au cessionnaire : Je reconnais la nullité ineffaçable du traité secret; j'ai donc reçu sans cause les sommes que vous m'avez payées pour l'exécuter, et j'en suis resté débiteur envers vous; mais depuis le jour où mon obligation de rendre est née, trente ans se sont écoulés; or toute action personnelle est éteinte par la prescription trentenaire, je

suis donc à couvert sous la présomption de payement qui la motive, et j'échappe à toute poursuite.

Ces fins de non-recevoir, on le voit, présupposent l'existence du contrat illicite, et confirment par suite dans toute hypothèse la théorie que nous avons présentée.

CHARLES BALLOT.

---

## Coup d'œil sur la nouvelle législation de la Prusse en matière de procédure civile et criminelle.

Par M. BERGSON, docteur en droit, à Paris.

1. Depuis longtemps on s'est habitué à voir en Prusse les réformes s'accomplir par une voie aussi sûre que mesurée, les développements que les progrès du temps amènent dans les institutions s'effectuer graduellement et s'introduire avec autant de justesse que d'à-propos. La Prusse semble s'être donné la mission de conduire l'Allemagne et d'y prendre l'initiative en toutes choses. Cette observation nous est suggérée par les deux lois promulguées au mois de juillet dernier, et par lesquelles la procédure civile et l'instruction criminelle viennent d'être organisées sur des bases entièrement nouvelles. On y rencontre en effet des principes ignorés jusqu'à ce jour dans la procédure allemande. Ainsi le ministère public, la discussion orale, la publicité des audiences viennent remplacer l'instruction écrite et le secret, qui seuls présidaient aux procédures. Tout en respectant et en conservant ce qui pouvait être respecté et conservé du passé, on s'est attaché à le mettre en rapport avec nos institutions actuelles mûries par l'expérience, et on a cherché à ménager la réunion et la transition des anciennes institutions aux nouvelles. L'observateur trouve dans l'étude de ces deux lois, surtout de celle qui est relative à la procédure civile, la tentative heureuse et intéressante d'allier des principes en apparence opposés, pour les faire fonctionner ensemble et se compléter mutuellement.

## PREMIÈRE PARTIE. — Examen de la loi du 17 juillet.

### Section I. — *Considérations générales.*

2. Le grand Frédéric a tenté dans la procédure civile une mesure que plus tard, pendant la Révolution, on a vu se reproduire en France. Comme les hommes de la Révolution française, il a voulu, en supprimant l'institution des mandataires et défenseurs légaux, renverser la barrière qui s'était élevée entre les parties et les juges. Mais tandis que la Révolution ne voyait dans cette institution qu'un privilége à anéantir avec tant d'autres, le grand monarque, réédifiant aussitôt là où il venait de détruire, a cherché à remplir la lacune que la suppression d'une partie aussi importante de l'administration judiciaire devait laisser. Il fut surtout frappé de la longueur interminable des procès qui se perdaient dans le nombre infini des écritures, au milieu desquelles les juges se débattaient péniblement dans des efforts stériles : et, selon l'expression pittoresque d'un auteur, « se trouvaient réduits à l'état de mannequins obéissant aux mouvements des ficelles qui les tirent et les font pencher alternativement d'un côté ou de l'autre. » Après bien des tentatives, il se décida à remettre aux soins de la magistrature elle-même la recherche des moyens et défenses des plaideurs et l'instruction des affaires. Il est intéressant de parcourir l'historique de ces essais, qui ont précédé la création d'une des œuvres les plus logiques et les plus originales que renferment les annales de la procédure.

3. Ce fut par la publicité et le débat oral qu'on débuta. D'après le *Codex Fridericianus Marchicus* [1], promulgué en 1748, les demandes et requêtes des parties devaient être présentées de vive voix à l'audience par des avocats ; tous les membres du corps judiciaire y étaient admis ; les décrets et les sentences définitives du tribunal devaient aussi être prononcés à l'audience.

Plus tard l'ordonnance du 15 janvier 1777, destinée à abréger les procès, s'expliqua ainsi : « Ordinairement les procès seront

[1] *Mylius, Novum corpus constitutionum Marchicarum*, t. VI, n° 3, § 4.

traités par *plaidoyers* devant les tribunaux du pays. Après avoir entendu l'avocat du demandeur et celui du défendeur dans leurs exposés, le tribunal devra désigner, suivant l'état des affaires, un (ou deux) de ses membres, lequel se fera remettre par les avocats les pièces et documents, que ceux-ci seront tenus d'apporter à cet effet : quand il les aura lus et examinés, il fera au prochain jour d'audience un rapport, et le tribunal, après l'avoir entendu, entrera en délibération et rendra aussitôt la sentence définitive. »

Bientôt le législateur revint sur son œuvre. Il déclara son impuissance à détruire les abus, tant que la profession des défenseurs légaux continuerait à subsister. « Tous les remèdes, dit-il [1], employés dans le but de prévenir les abus des avocats dans la manière dont ils introduisent les procès et y apportent la confusion et les longueurs, ne pourront pas avoir d'effet tant que l'affaire sera, dès le début, entre leurs mains. » En conséquence, il se décida à confier aux juges mêmes le soin de rechercher et de constater les faits. Il posa, pour but du système de procédure, « de mettre le juge en état de rechercher lui-même la *vérité*, de retrouver et de constater les *faits*, et d'employer à cet effet tous les moyens licites et en rapport avec l'affaire. » « Il est contraire à la nature des choses et au témoignage de l'histoire, » est-il encore dit dans l'ordre de cabinet du 14 avril 1780[2], « que les parties ne puissent adresser directement leurs plaintes et leurs demandes au juge, et qu'elles soient dans la nécessité de faire exposer leurs besoins par des avocats salariés; il importe à ces avocats que les procès soient multipliés et traînés en longueur, car de là dépendent leurs profits et leur bien-être. »

Par suite de la suppression des avocats, le tribunal devait lui-même nommer à chacune des parties en litige un défenseur officieux (*assistenzrath*); ces défenseurs devaient, après avoir entendu les parties en leurs explications, en dresser procès-verbal et rédiger ensuite les actes de demande et de défense, pour remettre ensuite le tout au tribunal. « Ces défenseurs, » fut-il énoncé, « ne sont pas les avoués et salariés des parties, mais les assistants

[1] Dans la préface du *Corpus juris Fridericianum* publié le 26 août 1781, p. XXI.
[2] *Ibid.*, préface, *p. XXII et XXIII.*

et les aides du tribunal qu'ils doient aider dans la recherche et la constatation de la vérité. »

C'est là que s'est arrêtée l'œuvre de Frédéric II. Mais le principe avait été posé, et il se retrouve, développé avec une rigueur logique, dans le Code de procédure publié le 6 juillet 1793. Ajoutons toutefois que de prime-abord on fut dans la nécessité d'admettre de nombreuses modifications.

4. Toute espèce d'intermédiaires entre le juge et les parties fut définitivement supprimée dans ce nouveau Code; on effaça jusqu'au nom des avocats, ainsi que la création des défenseurs officieux établie par le Code de 1781. Après avoir supprimé les avocats, il fallait confier leurs priviléges et leurs fonctions aux magistrats eux-mêmes; ce furent eux qui furent chargés de l'instruction des affaires contentieuses; la recherche et la constatation des points de fait devinrent une partie intégrante des attributions judiciaires. Le juge devait entendre les parties, peser leurs prétentions, leurs preuves, et parvenir ainsi à la véritable connaissance du procès. Désormais il ne dut plus se borner à prononcer sur les points de contestation soumis à sa décision et à établir par là une espèce de vérité *formelle;* il lui fut ordonné au contraire « de descendre, en dehors des conclusions des parties, dans les profondeurs du litige, de s'assurer de l'état réel et véritable des choses, d'examiner lui-même et avec indépendance les faits produits dans le cours de l'instance, de retrouver et de constater la vérité par la voie la plus directe et la plus sûre [1]. » Dans cet examen, il devait se diriger exclusivement par ses propres vues et choisir les moyens les plus certains pour faire jaillir la vérité. De là cette conséquence que l'examen des faits devint la principale fonction du juge, et le jugement n'en fut que la suite naturelle et tout à fait accessoire; aussi le jugement changea-t-il de caractère. Ce ne fut plus la vérité relative telle qu'elle résulte des prétentions opposées des parties en procès, mais une vérité absolue telle qu'on la poursuit en matière d'instruction criminelle, ou, pour emprunter les expressions allemandes, la vérité *formelle* dut céder devant la vérité *matérielle* des jugements.

[1] §§ 6, 7 et 10 de l'introduction du Code de 1793.

5. Néanmoins en remettant au juge l'opération préparatoire de l'instruction des procès civils, on se vit obligé de séparer cette opération de celle qni est purement judiciaire : le travail préliminaire, ne pouvant pas être fait par le tribunal assemblé, fut confié à des membres délégués du tribunal, notamment à celui qui reçut le nom significatif de juge d'instruction (*instruent*) : celui-ci fut chargé de recevoir les parties, de les entendre alternativement, et de rédiger en leur présence le procès-verbal de leurs déclarations. Pour contrôler son travail, qui devait servir de base au jugement à prononcer par le tribunal, il lui fut adjoint un autre membre qui, sous le nom de *décernent*, fut investi du pouvoir de rendre les décrets et ordonnances concernant l'instruction du procès. Un troisième juge, qui reçut le nom de juge-rapporteur (*referent*), devait se faire remettre le procès-verbal ou protocole dressé par le juge d'instruction, l'examiner et présenter au tribunal assemblé un rapport avec un projet de jugement. Une surveillance active et constante des membres délégués fut recommandée au président du tribunal.

Le tribunal n'avait aucun moyen de prendre directement connaissance des faits : la comparution et l'audition des parties, celle des témoins, la production et l'examen des pièces, tout se faisait en son absence et par un ou deux juges délégués, car le juge rapporteur même ne recevait de l'affaire qu'une connaissance indirecte par l'examen du procès-verbal, et avait tout au plus la faculté de faire compléter le travail par le juge d'instruction. La vérité des faits arrivait ainsi au tribunal par un triple organe, et après avoir subi, pour ainsi dire, une triple transformation. En définitive, le but qu'on s'était proposé en voulant supprimer la barrière existant entre les parties et le juge, et créer des rapports immédiats et directs entre ces derniers, fut manqué : l'organe intermédiaire fut changé seulement; au lieu d'avocats, ce furent alors des juges qui se trouvèrent investis du double rôle de veiller aux intérêts des parties et de rétablir la vérité des faits.

6. Le principe que le juge était tenu de rechercher la vérité en dehors de la volonté et des conclusions des parties, est énoncé expressément dans plusieurs passages du Code de 1793 : ainsi nous lisons, dans le § 10 de l'introduction, que le juge, dans l'in-

struction d'un procès, doit s'efforcer de reconnaître et de découvrir la vérité des faits par la voie la plus sûre et en même temps la plus directe; de même, dans le § 17 de l'introduction, il est dit que le juge a le droit et qu'il est de son devoir d'employer tous les moyens pour arriver à la constatation de la vérité, même sans la demande expresse des parties. D'après le § 34 du titre 8, t. I, les tribunaux ne sont astreints à aucunes limites à l'égard tant du nombre que de la durée des délais dans le cours d'un procès; de sorte qu'il leur est défendu « de presser les parties pour satisfaire à de simples formalités et de souffrir impunie la chicane cachée derrière ce manteau. »

Dès le début toutefois le législateur s'est vu dans la nécessité d'apporter certaines restrictions à la logique rigoureuse de son œuvre : ainsi il constitua une théorie des preuves dans laquelle la place principale fut réservée à l'aveu; il prescrivit que, dans la rédaction de la demande et de la défense des adversaires, le juge ne perdît pas de vue leurs conclusions formelles. Les peines sévères qu'il prononça en cas de défaut et de désobéissance aux ordonnances du juge, quoiqu'il y vît une atteinte portée à l'autorité judiciaire [1], sont cependant peu conformes au principe qui cherchait dans la constatation de la vérité matérielle le but suprême de la justice civile. En contradiction avec le § 34 précité, des délais péremptoires furent établis [2]. On alla même plus loin : le juge d'instruction fut chargé d'une mission conciliatrice; il devait constamment, dans le cours de l'instruction, tenter de rapprocher les adversaires [3]. Il est évident qu'il a été impossible au législateur de rompre entièrement avec les traditions de la procédure civile.

7. Pour assurer le succès de cette tentative hardie dont nous venons de tracer les traits généraux, et par laquelle le cercle

[1] § 14 de l'introduction : « La dissimulation ou la réticence volontaire de la vérité est punie par la loi avec des peines sévères. Le refus persévérant de s'expliquer sur des faits du procès, malgré l'invitation du juge, aura pour effet de faire considérer les faits comme établis ou non établis, selon qu'il sera plus préjudiciable au désobéissant. »

[2] §§ 107, 225, 226, tit. 10, t. I du Code général de procédure.

[3] § 30 de l'introduction : « Aussitôt que le juge d'instruction sera en mesure d'apprécier l'ensemble de l'affaire, il devra chercher surtout à terminer l'affaire *par une transaction.* »

de l'activité judiciaire fut si démesurément agrandi, il aurait fallu, d'un autre côté, aplanir la tâche des tribunaux, en les débarrassant d'une foule d'occupations étrangères à leur véritable mission, ou qui pouvaient sans inconvénients être confiées à des mains tierces. Il n'en fut pas ainsi : les tribunaux furent au contraire surchargés de travaux de toute espèce : de la tenue des livres et registres hypothécaires, de l'exécution d'un système de tutelle expliqué dans ses moindres détails, et qui nécessitait leur intervention constante, de l'administration des fonds destinés à faire face aux frais de justice ou provenant des dépôts et consignations faits en justice, et enfin d'autres fonctions administratives. Peut-il après cela paraître étonnant que le nouveau système de procédure ait dès l'origine manqué en grande partie son but?

Les tribunaux succombant sous le faix des occupations les plus diverses, et dont les membres pouvaient à peine respirer sous la quantité des décrets à rendre, des rapports à faire, des affaires administratives à gérer ou à contrôler, se voyaient dans la nécessité de confier l'œuvre de l'instruction des affaires contentieuses à leurs membres les plus jeunes sortis à peine des écoles, aux *auscultateurs* et aux *référendaires*.

Le Code de 1793, en effaçant jusqu'au nom des avocats auquel fut substitué celui de *commissaires de justice*, avait placé ces derniers dans une dépendance complète des juges d'instruction. Ils devaient, suivant les circonstances, se faire donner par ces derniers des commissions précisés à l'effet de prendre certaines informations ; ils ne devaient pas, en général, être admis à se présenter pour les parties : à cet égard il ne fut établi d'exception que dans les causes ayant pour objet des engagements liquides ou dont l'instruction s'annonçait comme peu compliquée, et dans ces cas mêmes, si, par la suite, l'instruction venait à se compliquer, la permission de comparaître pour les parties devait leur être retirée [1].

Mais telle fut la force des choses, que la profession des défenseurs légaux survécut à toutes les restrictions, pour reparaître bientôt avec l'autorité et la part d'influence qui lui est due dans la distribution de la justice. Mis en présence de juges neufs et in-

[1] Code de 1793, tit. 3, §§ 7, 8, 9; tit. 10, § 14.

expérimentés, ils venaient apporter à la mission aussi délicate que pénible de ces derniers le secours de leur expérience et de leurs lumières. Leur intervention dans les procès devint de plus en plus fréquente. Elle était favorisée tout autant par la connivence des juges délégués et la tolérance des tribunaux, que par les vœux des parties, et à la fin les choses étaient arrivées au point que le principe sanctionné dans le Code de procédure de 1793 se trouva tombé en oubli, et abandonné notamment par les tribunaux supérieurs formant des colléges de justice.

Ce fut dans les tribunaux inférieurs seulement, composés en grande partie de juges uniques, que le système se conserva intact; mais, dans un grand nombre de causes et dans les plus importantes, il n'existait plus en dernier lieu que de nom; et cette conviction avait gagné tous les esprits, que l'observation stricte du système était sinon impossible, au moins pleine de difficultés.

8. Tel était l'état des choses en 1833 : d'un côté, un Code de procédure renfermant un grand nombre de dispositions qui n'avaient jamais été appliquées, ou qui étaient tacitement abrogées; d'un autre côté, des institutions qui avaient survécu aux restrictions et aux proscriptions du législateur, et subsistaient vivaces et plus puissantes qu'auparavant.

Ce fut alors que deux avocats ou commissaires de justice distingués de Berlin, MM. Marchand et Kunowski, présentèrent au roi, le 9 novembre 1831, un mémoire qui a paru depuis sous ce titre :

« De quelques obstacles fondamentaux que le Code de procédure prussien oppose à la bonne administration de la justice par les tribunaux. »

Par suite d'un ordre de cabinet, une commission fut instituée dans le but de préparer de nouvelles lois en matière de procédure civile. Par un singulier retour des choses, ce furent des avocats qui, avec quelques fonctionnaires supérieurs, furent chargés de la rédaction de ces lois, c'est-à-dire, les trois coryphées de la capitale, MM. Marchand, Kunowski et Bode. La commission présenta les trois projets suivants :

1° Le 3 juillet 1833, un projet de loi relatif à l'introduction d'un

mode de procédure sommaire pour les contestations litigieuses peu compliquées;

2° Le 3 février 1833, des propositions tendant à l'amélioration du mode d'exécution des jugements;

3° Le 29 juin 1833, des propositions relatives au Code de procédure, spécialement la partie consacrée à la procédure ordinaire.

Le premier projet devint la base de la loi du 1er juin 1833. Cette loi se compose de quatre titres : le premier traite du mode d'exécution (*Mandats-Prozess*); le deuxième, de la procédure sommaire; le troisième, de la procédure dans les affaires de peu d'importance (*Bagatell-Prozess*); le quatrième renferme des dispositions générales.

En matière sommaire, la loi a distingué entre les tribunaux composés d'un certain nombre de juges (*colléges*) et les tribunaux composés d'un ou de deux juges seulement, et elle a, pour ces derniers, beaucoup abrégé les délais et les formalités établis dans la première section.

Les changements introduits dans la procédure sommaire sont les suivants : rétablissement pour les parties de la faculté de se faire représenter par des mandataires et défenseurs légaux; pouvoir donné aux tribunaux, par l'introduction du débat oral, d'entendre les parties à l'audience dans leurs moyens de défense et leurs preuves, et d'ordonner en certaines occasions des enquêtes; faculté accordée aux parties de faire instruire le procès par écritures au lieu de comparaître en personne devant le juge d'instruction; introduction d'une certaine publicité par l'admission aux audiences de personnes étrangères au procès (§ 22); substitution de la maxime de la procédure allemande appelée *Verhandlungs-Maxime*, à celle qu'avait établie le Code prussien et qui est dite maxime d'inquisition (*Inquisitions-Maxime*), par suite notamment de l'obligation imposée aux parties de produire tous leurs moyens à la fois dans un seul et même acte, et aussi des déclarations de déchéance, faute d'avoir produit en temps utile. Nous allons revenir sur ces divers points à l'occasion de la loi du 21 juillet dernier que nous devons examiner.

La loi de 1833 a marqué un grand progrès dans la procédur

civile de Prusse ; mais ce progrès ne pouvait que faire ressortir davantage les lacunes et les imperfections de l'ancien système, qui continua à rester en vigueur dans un grand nombre de causes. Les avantages du nouveau mode de procédure furent remarqués partout, et la nécessité d'une réforme générale se fit sentir de plus en plus : l'attente générale fut enfin satisfaite, après treize années de préparatifs, par la loi promulguée récemment.

9. Cette loi du 21 juillet dernier, qui constitue le nouveau Code de procédure en Prusse, frappe tout d'abord par une qualité qu'on ne rencontre pas ordinairement dans la législation de ce pays, c'est-à-dire par une extrême simplicité de rédaction. On s'est borné à énoncer les principes dans un langage aussi net que concis, et trente-neuf paragraphes ont suffi pour une réforme complète et radicale du système établi dans les cinquante-deux titres de la première partie du Code de 1793.

Bien des jurisconsultes en Prusse se sont mépris sur la véritable portée de cette innovation législative : habitués à voir le législateur se perdre dans le dédale de dispositions spéciales et purement réglementaires, ils n'estiment l'importance d'une loi que par son volume, et ils n'ont voulu reconnaître dans celle du 21 juillet que des dispositions provisoires, une loi transitoire destinée à préparer et à faciliter l'introduction d'une œuvre plus complète, renfermant un nombre convenable de titres et de paragraphes. Il faut convenir qu'un passage de la préface de cette loi a contribué à les confirmer dans cette opinion. Toutefois nous croyons pouvoir affirmer que telle n'a pas été la pensée du législateur, et qu'en réduisant la loi aux proportions d'une concision rigoureuse, on s'est attaché à éloigner d'avance tous les scrupules qui auraient pu empêcher ou retarder la sanction suprême. Le résultat auquel on est arrivé n'en est pas moins précieux ; et, en se bornant à énoncer des règles générales, on a laissé une large part à l'action des tribunaux, leur confiant ainsi la mission nouvelle de rattacher l'action de la jurisprudence à celle du législateur. La loi du 21 juillet n'est donc pas une œuvre provisoire, mais définitive, destinée uniquement à recevoir par la suite les développements que l'expérience des temps pourra suggérer.

Nous signalons un autre point qui nous frappe dans la même loi : c'est la manière dont l'ancien système y a été remplacé par un nouveau. Il y a deux manières d'abroger les lois anciennes appelées à subir l'influence de la marche des temps. L'une, prompte, brusque et violente, allant directement au but, procède par la négation de ce qui existe pour y substituer un ordre de choses nouveau ; l'autre, respectant l'autorité, le culte, les préjugés même de la tradition et la force des habitudes, ne procède que par ménagements et se borne à placer à côté des institutions anciennes les institutions nouvelles, laissant à la force inhérente de celles-ci le soin de se substituer insensiblement et entièrement aux autres. C'était la marche suivie par le préteur, et c'est ainsi que le droit romain a atteint le degré de développement qui l'a rendu la source commune des Codes modernes.

Il est facile de distinguer des traces nombreuses de cette manière large et féconde dans la loi du 21 juillet.

Une circonstance toute pratique d'ailleurs concourut à ce que la transition de l'ancien système au nouveau s'opérât avec la plus grande mesure : ce dernier devait trouver son application au milieu d'une organisation judiciaire peu uniforme, variant, pour ainsi dire, d'une province du royaume à l'autre dans des proportions considérables, depuis les justices patrimoniales composées de juges uniques jusqu'aux colléges de première instance établis sur le pied le plus large.

10. La loi du 21 juillet contient une extension générale des dispositions de la loi de 1833 : elle contient en outre plusieurs modifications qui, en partie, avaient été déjà proposées par la commission dont nous avons parlé, mais qui n'avaient pas été admises alors ; elles sont devenues nécessaires par la transformation d'un mode de procédure spécial en un mode de procédure général. Nous allons indiquer les modifications et les différences que les deux lois présentent entre elles ; mais il nous semble utile de jeter auparavant un coup d'œil sur le caractère général des changements opérés par la dernière loi.

Ces changements peuvent être résumés dans les termes suivants : abandon complet du principe consacré par le Code de procédure de 1793, et adoption du principe en vigueur dans la procé-

dure commune allemande, toutefois sans une abrogation directe et immédiate du premier principe, en laissant au contraire aux parties en litige la faculté de faire usage, à leur choix, soit du mode ancien, soit du mode nouveau, et en sanctionnant un état de choses qui depuis longtemps s'était formé dans les tribunaux en dehors du Code; introduction de ce que dans la procédure allemande on désigne par les *quatre parties d'écritures* (*die vier Schriftsaetze*), ainsi que du débat oral devant le tribunal assemblé, où les parties doivent être entendues en personne ou bien par leurs fondés de pouvoir. Quant à la publicité des audiences, elle a été laissée dans les limites tracées par le § 22 de la loi du 1er juin 1833.

11. La procédure commune allemande repose sur deux règles principales. La première, respectant la faculté illimitée des parties de disposer de leurs droits en matière civile, veut que le juge n'intervienne dans les débats qu'autant qu'elles le demandent et dans les limites de cette demande : il doit prononcer exclusivement sur les questions qui lui sont soumises et sur les faits qui lui sont présentés, et il ne doit pas chercher ses motifs de décision en dehors des faits allégués et des preuves fournies. L'autre règle est que les parties sont tenues de produire dans un seul et même acte écrit tous les moyens dont elles entendent se servir, même *éventuellement*, dans le cours de l'instance. Cette dernière règle est appliquée pendant toute la durée de la cause et même lors de la production des preuves. Chaque acte de procédure est ainsi considéré comme formant un seul tout, qui, pour ainsi dire, fait avancer le procès d'un pas, sur lequel il n'est plus permis de revenir ensuite, sauf les cas de restitution.

Cette double maxime se trouve en contradiction ouverte avec le principe qui est devenu la base du système de procédure établi en Prusse. Aussi fut-ce surtout depuis l'époque de la mise en vigueur de ce système, et par opposition à celui-ci, que la doctrine est parvenue à fixer et à formuler nettement le système de la procédure allemande. Elle a distingué les principes opposés des deux systèmes par les noms de maxime d'inquisition (*Inquisitions-Maxime*), et de maxime d'éventualité et de discussion (*Eventual und Verhandlungs-Maxime*). A cette dernière maxime

elle a rattaché une autre et troisième règle : c'est que tout ce que les parties ont à produire dans le cours d'une instance doit se trouver épuisé par les *quatre parties d'écritures* (*die vier Schriftsaetze*), qui consistent dans les actes de demande, de défense, de réplique et de duplique, et que le juge ne peut pas être obligé de recevoir d'autres actes en dehors de ceux qui viennent d'être énoncés.

Nous devons ajouter que des tentatives fort heureuses ont été effectuées dans plusieurs pays de l'Allemagne pour affranchir ce système des lenteurs qui lui sont inhérentes, et qui résultent notamment du peu de fixité des délais, de la facilité des voies de recours et d'appel, et surtout de la circonstance que cette procédure se poursuit exclusivement par écrit. Nous citons surtout la loi destinée à faire cesser les abus qui se sont introduits en matière de procédure civile, loi promulguée dans l'électorat de Hesse-Cassel le 16 septembre 1834, et complétée par une autre du 2 juillet 1843.

12. En même temps que le législateur de Prusse s'est rapproché de la procédure commune allemande et en a fait entrer les principaux éléments dans l'œuvre qu'il vient de créer, il s'est attaché surtout à étendre l'un de ces éléments, dans le but de réunir les avantages de la procédure orale avec ceux de la procédure écrite.

On entend souvent en Allemagne manifester des idées exagérées sur les inconvénients d'une procédure essentiellement orale en matière civile, et des reproches adressés à ce sujet à la procédure établie en France. On prétend qu'elle fournit aux parties des facilités pour prolonger le litige, qu'elle n'offre point de moyens suffisants pour fixer ce qui a été produit de part et d'autre à l'audience, les déclarations et aveux des parties, qu'elle se fie trop à la mémoire et aux souvenirs des juges, qu'elle ne fournit pas à la cour d'appel d'éléments suffisants pour connaître ce qui a été produit et accordé en première instance; enfin on attaque le mode de rédaction des jugements. Nous croyons qu'il y a peu de fondement dans tous ces reproches, qui, le plus souvent, sont l'effet de l'observation d'un état de choses vu de loin. Sur plusieurs points *seulement il serait à désirer* que la jurisprudence

se modifiât en France dans le sens adopté dans quelques pays limitrophes régis par la législation française, comme dans les provinces rhénanes et à Genève; ainsi, par exemple, la rédaction des qualités y a été retirée aux avoués, et celle du jugement entier remise entre les mains des tribunaux [1].

D'après le système qui vient d'être adopté en Prusse, l'instruction se poursuit ordinairement par écrit. Il est laissé à la volonté des parties soit de comparaître en personne, comme par le passé, devant un juge délégué à cet effet, le juge d'*instruction*, lequel reçoit leurs déclarations et les consigne dans le procès-verbal (*protocoll*), soit, si elles le préfèrent, de constituer des commissaires de justice en qualité de mandataires légaux à l'effet de rédiger les actes contenant la demande, la défense, la réplique et la duplique, et de les remettre entre les mains du même juge. Les allégations et les prétentions des adversaires ainsi suffisamment établies, l'affaire est portée à l'audience par un autre juge, le juge rapporteur (*referent*), qui présente au tribunal assemblé un résumé succinct de l'état de l'affaire dont il a été chargé, tel qu'il résulte des actes et des pièces soumis à son examen. Le tribunal entend ensuite les parties ou leurs défenseurs dans leurs plaidoiries, qui ne sont que la reproduction développée de ce qui a été précédemment établi dans l'instruction écrite. Comme le rapport présenté à l'audience est destiné à remplacer ce que, dans la procédure en vigueur jusqu'à présent, on désignait par le *status causæ*, il est défendu de produire à l'audience des faits nouveaux. La réception des preuves peut être ordonnée soit à l'audience même, devant le tribunal, soit auparavant, en présence d'un juge commis à cet effet. Les plaidoiries terminées, le président fait dresser par le greffier un procès-verbal qui doit contenir les noms des juges présents à l'audience, ceux des parties et de leurs défenseurs, mention de leur comparution ou non-comparution, l'objet de la demande, le résumé succinct de ce qui a été dit de part et d'autre, les aveux de l'une des parties dont l'autre aurait demandé qu'il fût pris acte, ainsi que leurs déclarations qu'ils considèrent comme importantes : lecture en est aussitôt donnée aux

[1] *V. Code de procéd. de Genève*, art. 101-108.

intéressés, qui doivent être entendus dans leurs observations sur la rédaction de cette dernière partie du procès-verbal. Le jugement est rendu soit le même jour, soit un autre jour qui doit être fixé à l'audience même, et il est signifié aux parties, avec les motifs de décision, dans la huitaine après sa publication.

13. La loi du 21 juillet dernier a apporté encore des changements importants en matière d'appel et de recours contre les décisions rendues dans les instances inférieures. Le mode de procéder dans les instances supérieures a été rapproché, autant que possible, du mode suivi en première instance. Comme une amélioration notable, nous signalerons la disposition du § 15, empruntée également à la procédure allemande, d'après laquelle la justification des moyens et causes de l'appel, du recours et du pourvoi en nullité, devra désormais se faire devant le même juge qui a mission de statuer sur l'appel, le recours ou le pourvoi en nullité. Ce ne fut pas une des moindres singularités du système qui a été en vigueur en Prusse jusqu'à présent, de charger le juge qui avait prononcé une sentence, de l'examen des moyens invoqués par la partie condamnée dans le but de la faire réformer.

Une autre amélioration fort importante est celle qui est contenue dans les §§ 34-37 de la même loi. Le système de 1793, sorti du principe d'inquisition, en même temps qu'il accordait au juge un pouvoir illimité d'intervenir d'office en tout ce qui concerne l'instruction du procès, et qu'il soumettait les parties, d'une manière absolue, à ses décrets et ordonnances, leur accorda, dans le but de contre-balancer les excès de ce pouvoir, la faculté de présenter des plaintes aux autorités supérieures chargées de la discipline des tribunaux, et spécialement au ministre de la justice. Une foule d'abus naquirent de cette faculté accordée aux particuliers de faire intervenir dans le règlement de leurs débats le chef suprême de la justice, qui se trouvait ainsi appelé à statuer sur une multitude de causes. Sous ce rapport encore, la dernière loi a rendu aux tribunaux l'autorité et l'indépendance qui leur sont nécessaires, par la prescription du § 35 qui déclare que « désormais toutes espèces de plaintes contre des dispositions émanées de la justice devront suivre le cours ordinaire des instances. »

14. Nous *arrivons enfin à une analyse* succincte des lois du

1er juin 1833 et du 21 juin 1846 comparées entre elles. Voici les principales différences qu'elles présentent :

La loi du 1er juin avait fixé à quatorze jours le délai à accorder au défendeur pour la production de l'acte de défense ; la loi du 21 juillet a étendu ce délai, pour les cas ordinaires, à un intervalle de deux à six semaines.

D'après le § 12 de la loi du 1er juin, le défendeur était, dans tous les cas, tenu de comparaître en personne au jour indiqué par l'assignation ; le § 3 de la loi du 21 juillet l'autorise à se dispenser de comparaître, en faisant présenter au jour indiqué, ou auparavant, un acte de défense rédigé par écrit.

En vertu du § 14 de la loi du 1er juin, le défendeur était tenu de répondre à tous les chefs de la demande, lors même qu'il avait des exceptions dilatoires ou déclinatoires à y opposer : les §§ 5 et 6 lui accordent le droit de refuser, en proposant une de ces exceptions, de se prononcer sur le fond de la demande.

Aussitôt après la réception de la défense, il fallait, d'après les §§ 18 et 27 de la loi du 1er juin, procéder au débat oral, et des

*écrites*, seraient considérés comme n'ayant pas été produits, de même que tous les faits allégués par l'autre partie, et qui n'auraient pas été contredits expressément, comme reconnus. Le § 3 de la loi du 21 juillet, moins rigoureux à l'égard du cas de défaut, exige seulement que tous les faits non appuyés par des *preuves* seront considerés comme n'ayant pas été présentés, de même que les titres qui devaient être présentés par le défaillant.

Le jugement, d'après le § 20 de la loi du 1er juin, devait être rendu à l'audience même dans laquelle l'affaire avait été plaidée et examinée ou dans la huitaine suivante; il pourra désormais être rendu au delà de ce terme (§ 12 de la loi du 21 juillet).

Le § 71 de la loi du 1er juin autorisait les parties elles-mêmes à rédiger les actes; d'après les §§ 3, 7 et 21 de la loi du 21 juillet, ces actes doivent porter la signature de commissaires de justice.

La loi du 1er juin, dans la première et la deuxième section de la seconde partie, avait établi une distinction dans le mode de procéder suivant que les tribunaux étaient composés de plusieurs juges (colléges) ou d'un juge unique : cette distinction est supprimée aujourd'hui; les actes de demande, de défense, de réplique et de duplique devront même devant les juges uniques être présentés, dans les cas ordinaires, avant le jour indiqué pour l'audience et la discussion orale. Il est toutefois permis aux tribunaux de l'une et de l'autre espèce de recevoir les défenses et répliques des parties à l'audience même (§ 13 de la loi du 21 juillet, à la fin).

Le Code de procédure de 1793 avait établi un mode de procédure spécial et simple pour certaines matières : ce mode spécial avait été maintenu par le § 76 de la loi du 1er juin; la loi du 21 juillet a abrégé, pour les mêmes matières, les délais et les formalités observées dans les causes ordinaires.

Comme on le voit, les améliorations que renferme la loi du 21 juillet, et qui n'étaient pas comprises dans celle du 1er juin 1833, sont fort importantes et fournissent autant de preuves de la modération et de la sagacité déployées par le législateur dans sa tâche difficile : il ne s'agissait de rien moins que d'étendre les dispositions d'une loi destinée à régler seulement la procédure sommaire jusqu'aux proportions d'un Code général de procédure. Ces améliorations peuvent être résumées dans les termes suivants :

La rapidité de la procédure a été subordonnée à l'avantage de laisser aux parties le temps nécessaire pour présenter tous leurs moyens de défense et aux juges le temps d'examiner l'affaire.

Le pouvoir discrétionnaire du juge a été considérablement étendu (§§ 2, 6, 7, 10, 11, 13 et 14).

La prescription du § 14 de la loi du 1er juin 1838, en ce qu'il obligeait le défendeur de proposer toutes ses exceptions conjointement avec ses défenses au fond, a été modifiée, et la rigueur de la maxime de la procédure allemande (*Eventual-Maxime*) a été tempérée par des dispositions analogues à celles des articles 169 et 186 de notre Code de procédure français.

L'instruction préparatoire écrite a été renfermée dans des règles nettement établies : la réception des preuves peut avoir lieu à l'audience même, ce qui donne aux parties la facilité de la contrôler par leur présence et de l'éclaircir par leurs observations.

Avons-nous besoin d'insister sur la position nouvelle que la loi du 21 juillet a préparée aux avocats, rendus désormais indépendants de l'action, de la direction, de la surveillance incessantes des juges délégués? Dans l'instruction préparatoire des causes, dans l'établissement et la production des points de fait et de droit, enfin par la plaidoirie en audience publique (en supposant que les parties aient recours à leur ministère rendu facultatif), ils ont recouvré cette liberté d'allure indispensable à la bonne conduite des affaires. Il est à peine nécessaire de faire remarquer que la position nouvelle qui vient d'être créée aux commissaires de justice est inconciliable avec la place inférieure qui leur a été assignée dans la hiérarchie judiciaire par la législation de 1793 et par la législation postérieure [1].

[1] V. t. III, titre 7 du Code gén. de proc. Le § 3 de ce titre permet aux commissaires de justice qui se distinguaient dans leur profession le titre de conseillers commissaires de justice (Justiz Commissions-Rath), titre qui leur donnait rang après les juges et les auditeurs des tribunaux supérieurs. Le § 62 de l'Appendice au Code général les dénomme, ainsi que les huissiers, fonctionnaires de l'État. Ils sont nommés et révoqués par le gouvernement dans un certain nombre, suivant les besoins de chaque localité (§§ 2, 6, 7, ibid.). Les commissaires de justice établis dans le même département en forment une réunion ou collège, placée sous la surveillance d'un directeur (§ 5). Ils peuvent, avec l'autorisation du tribunal auquel ils sont attachés, exercer d'autres charges et fonctions (§ 10).

La loi du 21 juillet dernier n'abroge pas celle du 1er juin 1833. Au contraire, elle la laisse subsister, en tant du moins qu'elle ne renferme point de dispositions contraires; elle a notamment laissé intact le premier titre de cette loi, relatif au mode de procéder en matière d'exécution (*Mandats-prozess*), de même que la seconde section du titre II relative à la procédure.

Plusieurs lois demeurent en vigueur à côté de celles du 1er juin et du 21 juillet. Nous mentionnerons spécialement les lois rendues le 14 décembre 1833 et le 1er avril 1836, ainsi que la déclaration du 6 avril 1839, qui ont pour objet le mode de procéder en matière de révision et de cassation des jugements et arrêts.

BERGSON.

(*La suite au prochain cahier.*)

---

TRAITÉ DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES; par M. Valette, avocat à la cour royale, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris. Tome Ier, 1re livraison.

Compte rendu par M. DUPRET, professeur de droit civil à l'université de Liége (Belgique).

Dans le cours de l'année 1845, nous fûmes chargé par le gouvernement belge de nous rendre à Paris, pour y étudier l'organisation de l'enseignement du droit, et, dans le rapport adressé par nous à M. le ministre de l'intérieur, le 24 septembre 1845, nous crûmes devoir signaler spécialement le cours de M. Valette comme un modèle que nous nous estimerions heureux de pouvoir imiter dans notre enseignement du Code civil [1].

D'après ce passage de notre rapport, on comprendra aisément notre impatience à voir paraître le *Traité des priviléges et des hypothèques*, et l'intérêt avec lequel nous avons parcouru la première

[1] Ce rapport est inséré dans les *Annales des universités de Belgique*, 3e année, p. 1007 et *suiv. Bruxelles, 1846, librairie encyclopédique de Périchon.*

livraison de cet ouvrage. Nous avions une haute idée du talent de l'auteur, nous l'avions apprécié dans ses précédentes publications ainsi que dans ses leçons orales, et nous comptions retrouver son cachet dans l'œuvre importante dont le commencement est offert aujourd'hui au public. Notre attente n'a pas été déçue, et nous dirions même qu'elle a été dépassée, si M. Valette n'était pas un de ces jurisconsultes éminents, envers lesquels on a le droit de se montrer très-exigeant.

Nous allons essayer, non pas de présenter une analyse de la première livraison du *Traité des priviléges et des hypothèques*, mais d'exposer l'impression que sa lecture a faite sur nous, et de signaler les caractères principaux par lesquels cet ouvrage se distingue des autres traités sur la même matière.

M. Valette déclare, dans son avertissement servant de préface, qu'il n'a point la prétention d'avoir mieux fait que tant d'hommes distingués, dont quelques-uns ont été ses maîtres, mais qu'il lui est souvent arrivé de faire autrement. Nous le croyons volontiers sur parole, car le caractère de l'homme se révèle par son style, et rien n'est moins prétentieux assurément que le style de notre auteur. Mais nous, qui pouvons nous poser, sinon en juge éclairé et compétent, au moins en appréciateur désintéressé et impartial, nous n'hésitons pas à dire que, dans notre opinion, non-seulement M. Valette a fait autrement que ses devanciers, mais que souvent il a fait mieux qu'eux.

Qu'on ne s'y trompe pas : l'hommage que nous rendons ici à l'auteur du nouveau *Traité des priviléges et des hypothèques*, n'altère en aucune manière l'estime que nous professons pour d'autres écrivains, qui ont traité le même sujet. Ceux qui, dans l'ordre chronologique, viennent les premiers, ont toujours la tâche la plus difficile, et quand se présente ensuite un jurisconsulte du mérite de M. Valette, pouvant profiter du travail des autres, il doit nécessairement éviter quelques-uns des écueils qu'ils ont rencontrés dans leur marche.

Nous n'aimons pas à distribuer l'éloge d'une manière irréfléchie, quelque bonne opinion que nous ayons de celui dont nous avons à parler ; la flatterie répugne à notre caractère. Aussi lorsque nous disons que l'ouvrage que nous avons sous les yeux nous

paraît remarquable, nous émettons une opinion dont nous voulons rendre compte à nos lecteurs.

Le *Traité des priviléges et des hypothèques* se distingue principalement par son ordre méthodique et par la netteté de ses formules.

La vaste érudition de l'auteur lui a permis d'embrasser toute sa matière d'un seul coup d'œil, et de la synthétiser sans s'astreindre à l'ordre suivi par le Code civil. Il commence par diviser son traité en deux parties, l'une comprenant les priviléges sur les meubles, l'autre les hypothèques et les priviléges sur les immeubles. Cette division n'est pas précisément celle du Code civil, mais elle est rationnelle, puisque les priviléges sur les immeubles ne sont en réalité que des hypothèques privilégiées. En suivant cet ordre, M. Valette ne parlera des hypothèques privilégiées qu'après avoir exposé les notions qu'il jugera nécessaires sur l'hypothèque en général. L'ouvrage y gagnera en clarté et en concision.

La première partie (des priviléges sur les meubles) occupe environ les deux tiers de la première livraison qui vient de paraître. Elle est divisée en trois paragraphes, le premier traitant des priviléges généraux sur les meubles; le deuxième, des priviléges spéciaux sur les meubles; et le troisième, du classement des divers priviléges sur les meubles. Enfin les priviléges spéciaux se trouvent eux-mêmes placées dans deux catégories, l'une comprenant les priviléges fondés sur un gage exprès ou tacite; la deuxième, les priviléges fondés sur une plus-value mise dans le patrimoine du débiteur.

Les divisions et subdivisions d'une matière aussi vaste que celle des priviléges et des hypothèques ne sont pas choses faciles et de minime importance. Il faut une grande supériorité de vue pour les faire exactes, et nous reconnaissons ce mérite à l'œuvre de M. Valette. Ces divisions sont dans un traité ce que sont les lignes dans un dessin, c'est-à-dire la partie essentielle et principale. Quand l'auteur a bien posé ses jalons et tracé nettement son plan, le lecteur le suit avec intérêt dans la route qu'il lui fait parcourir, et, saisissant avec facilité les points de départ qu'on lui propose, il est tout étonné de trouver simples et naturelles des

solutions, qui, jusqu'alors, lui avaient paru compliquées et ardues.

C'est le sentiment que nous avons éprouvé en lisant le *Traité des priviléges et des hypothèques*. Nous nous bornerons à signaler ici la division des priviléges spéciaux en priviléges fondés sur un gage exprès ou tacite, et en priviléges fondés sur une plus-value mise dans le patrimoine du débiteur. Cette division, qui appartient en propre à M. Valette, vient jeter un grand jour sur la détermination du rang des priviléges. On comprend en effet que, le législateur ayant dit, dans l'article 2096, que « entre privilégiés la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges, » l'interprète a fait un pas immense lorsqu'il a trouvé les deux bases fondamentales sur lesquelles reposent tous les priviléges spéciaux. Aussi cette grande difficulté de fixer le rang des priviléges entre eux est-elle réduite dans l'ouvrage de M. Valette à des données simples et élémentaires.

Citons un autre exemple qui démontrera encore l'utilité de la division susmentionnée.

L'article 2102 n° 1 déclare la créance des loyers et fermages privilégiée sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, etc. Quel est le jurisconsulte qui n'ait été arrêté par ces expressions : « *les fruits de la récolte de l'année.* » Pourquoi le législateur a-t-il parlé spécialement des fruits de la récolte de l'année? Ces fruits sur pied ne garnissent-ils pas les terres louées? Quand ils sont engrangés, ne garnissent-ils pas la ferme, comme des marchandises garnissent un magasin? A-t-on voulu soustraire au privilége les fruits des récoltes antérieures? Dira-t-on, avec un auteur, que le législateur a parlé des fruits de l'année seulement, parce qu'il a supposé que les récoltes antérieures seraient vendues, supposition bien gratuite, il faut le reconnaître, et qui serait souvent contraire à la réalité? Pourquoi n'a-t-on plus parlé de cette récolte de l'année, lorsque, dans le même article 2102, on a accordé au propriétaire la revendication des meubles? Serait-il vrai que la revendication n'existe pas en ce qui concerne ces fruits, tandis qu'elle existerait pour les récoltes antérieures? Etc., etc.

Le doute sur tous ces points naît de ce qu'en voyant une seule

disposition établissant un privilége pour une même créance sur plusieurs choses, on est porté à croire qu'il s'agit là d'un privilége unique, reposant sur une seule et même base. M. Valette, par la division dont nous venons de parler, nous détrompe à cet égard. Il nous montre le privilége du locateur sur les meubles et sur les fruits des anciennes récoltes comme rentrant dans la catégorie des priviléges fondés sur le gage tacite, et le privilége du même locateur sur les fruits de l'année comme se rattachant en outre à l'idée d'une plus-value mise dans le patrimoine du débiteur, de sorte que ce privilége, qui semble unique, en renferme deux ayant des bases diverses.

Et il ne faut pas croire que ce soit là un jeu d'imagination de l'auteur : M. Valette, quelque sûre que soit sa logique, se garde bien de nous présenter un système créé par lui *a priori*, comme étant celui de la loi. Il a soin de nous démontrer, en invoquant l'autorité de Domat, que déjà, dans l'ancien droit, on considérait le locateur comme ayant transporté au fermier, par le contrat de bail, la propriété des fruits, et comme ayant augmenté d'autant son patrimoine; qu'il est donc naturel de supposer que les rédacteurs du Code sont partis de la même idée lorsqu'ils ont parlé des fruits de la récolte de l'année.

Viennent ensuite les déductions logiques de cette idée, et quelques mots suffisent pour donner les solutions des difficultés que nous avons indiquées. Nous ne les exposerons pas ici, car nous ne pourrions les présenter d'une manière plus nette et plus concise que l'auteur, et nous devrions les copier textuellement.

Nous avons dit que l'ouvrage de M. Valette se distinguait encore par l'énergie et par l'exactitude des formules.

Les formules, en droit, sont des armes souvent très-dangereuses pour le jurisconsulte qui les emploie en s'inspirant de sa seule sagacité. Il se crée ainsi des règles sur lesquelles il édifie tout un système, et le système s'écroule si l'une de ces règles manque de solidité. Dans d'autres occasions le principe est formulé par l'auteur en vue de la solution qu'il veut obtenir, et, au lieu de trouver dans la solution l'application d'un principe, comme cela doit être, on trouve dans le principe la solution gé-

néralisée, ce qui nous conduit au cercle vicieux dans lequel parfois de grands esprits se sont enfermés.

M. Valette a su éviter ces écarts. Lorsqu'il aborde un point, il commence par présenter un aperçu historique, dans lequel il résume le système du droit romain ainsi que de l'ancien droit français, et il indique en quoi le Code civil s'y est conformé ou s'en est écarté. Il trouve ainsi dans les traditions historiques et dans leur comparaison avec le texte du Code une base solide pour ses règles. Quand il formule un principe, il ne vous dit pas : cela est ainsi parce que cela doit être, ou bien parce que cette formule sert à donner une solution équitable à telle ou telle difficulté; il vous démontre que la règle est vraie parce qu'elle était reconnue dans l'ancien droit et que le Code l'a admise, ou bien parce que la combinaison de tel ou tel texte indique clairement que le législateur l'a prise pour point de départ en rédigeant ses dispositions. L'auteur, en procédant de cette manière, marche d'un pas sûr, et s'il lui arrivait même d'émettre, dans des applications de détail, une opinion plus ou moins contestable, l'âme de son œuvre n'en subirait aucune atteinte.

En traitant des priviléges, M. Valette avait encore une autre difficulté à vaincre, et il l'a vaincue. La matière des priviléges, comme chacun le sait, est tout exceptionnelle. Tout le chapitre II du titre 18, 3e livre du Code, ne renferme qu'une série d'exceptions au principe de l'article 2093, suivant lequel les biens du débiteur sont le gage *commun* de ses créanciers. Les dispositions exceptionnelles ne peuvent être appliquées par analogie, et cependant le jurisconsulte se trouve souvent en présence de difficultés qu'il ne peut résoudre qu'en invoquant la solution donnée par la loi à des espèces analogues. Comment formuler une règle en pareil cas?

C'est ici surtout que nous avons admiré la profonde perspicacité de l'auteur; il a parfaitement compris que si le législateur se lance en dehors des principes généraux, lorsqu'il décrète des exceptions, il subit néanmoins l'influence du droit commun, quand il combine les diverses exceptions entre elles et les relie dans un ordre logique. Il s'est donc scrupuleusement attaché à découvrir la règle du droit commun qui a guidé le législateur dans tel ou tel

cas, et, une fois cette règle reconnue, il a pu l'appliquer avec sûreté à d'autres cas analogues. Il s'est procuré ainsi la ressource de l'argumentation par analogie, dont il n'use au surplus qu'avec une extrême prudence.

Ainsi, pour citer un exemple, l'article 2102, réglant le conflit entre le locateur d'une maison et le vendeur de meubles, accorde la préférence au locateur, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a connu le droit du vendeur. Cette disposition a été décrétée après l'observation, faite par Tronchet et appuyée par Cambacérès, que, quand une maison est garnie de meubles, il est très-difficile au locateur de savoir s'ils appartiennent au locataire, tandis que le marchand qui les a vendus peut prendre ses sûretés. Ce motif semble n'être qu'une considération d'équité; mais M. Valette, n° 113, prouve que la disposition admise n'est autre chose que l'application des principes généraux de notre législation sur l'effet de la possession de bonne foi en matière de meubles (art. 1141, 2279). Par là il s'ouvre un vaste champ, il peut appliquer ces mêmes principes généraux toutes les fois qu'il s'agit d'un privilége basé sur la possession; il nous indique dans quels cas le privilége du locateur, du gagiste, du voiturier, de l'aubergiste, peut s'exercer sur les objets n'appartenant pas au débiteur; quelles conditions sont requises pour que ce privilége l'emporte sur celui du vendeur non payé, et écarte la revendication que la loi accorde à ce dernier. Il résout enfin de la même manière d'autres questions intéressantes (*V.* p. 157 et *passim*).

Ainsi encore M. Valette tire de la comparaison de divers textes cette autre formule qui consiste à dire que la préférence appartient à celui des créanciers dont les déboursés ont profité aux autres (*V.* p. 24, 146, 159, 161), formule qui est elle-même conforme au grand principe d'équité qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui; et cette règle, sagement combinée avec la précédente, nous donne la clef d'une foule de difficultés.

Après avoir terminé la première partie de son ouvrage, comprenant les priviléges sur les meubles, l'auteur aborde, déjà dans sa première livraison, la partie des hypothèques et des priviléges sur les immeubles. Cette matière, si nous en jugeons d'après ce que nous avons sous les yeux, sera traitée comme la précédente,

c'est-à-dire de main de maître. On y reconnaît toujours la même sûreté de doctrine et la même indépendance d'idées. M. Valette, sans redouter les critiques qui pourront surgir, n'hésite pas à donner aux choses leur véritable nom. C'est ainsi qu'il appelle l'hypothèque *un droit réel*, *démembrement de la propriété*, prouve en même temps que cette dénomination est exacte, et doit nullement effaroucher ceux qui croiraient devoir la repousser à raison des conséquences qui paraissent en résulter.

Plus loin nous le voyons présenter, sous un point de vue méconnu par les auteurs modernes, et qui cependant a son fondement dans l'histoire, le sens de la maxime : « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. » Les lecteurs de la *Revue* ont eu ce spécimen du livre de M. Valette (année 1845, p. 365 et suiv.), et nous nous dispenserons de leur en parler.

On remarque, en lisant le *Traité des priviléges et des hypothèques*, que l'auteur a visé à une grande concision. Son œuvre est extrêmement substantielle, et quelques mots suffisent souvent pour vous faire découvrir tout un horizon. Il ne faut pas croire cependant qu'il dédaigne les développements quand il les juge utiles. Si le point qu'il soulève est controversé, il expose les divers systèmes qui se sont produits, les résume en donnant leurs motifs les plus saillants, et quand il les combat, il les attaque toujours par leur côté le plus fort. Nous trouvons notamment, au n° 63 une discussion approfondie sur l'étendue de la créance de loyer privilégiée, quand le bail n'a pas de date certaine; au n° 90, sur la nature du droit de revendication accordé au vendeur non payé; au n° 119, sur le conflit entre les priviléges généraux et les priviléges spéciaux; au n° 128, sur les immeubles non susceptibles d'hypothèques, etc., etc.

Parlerons-nous du style de l'ouvrage? Nous avons déjà dit que ce style n'était aucunement prétentieux. L'auteur n'emploie jamais la métaphore ni l'hyperbole, mais s'attache à être clair et se servir toujours du mot propre. Son langage est énergique, non par l'ampleur des expressions, mais par leur exactitude; qualité précieuse, car, comme le dit fort bien M. Valette lui-même (p. 181), l'exactitude du langage exerce toujours de l'influence sur l'exactitude des idées.

ritiquerons-nous dans cet ouvrage? Là commence notre
, car nous ne pourrions faire porter notre critique que
deux points de détail. Nous pourrions dire qu'en ce
erne l'hypothèque légale de la femme étrangère, nous
système qui s'écarte de celui de M. Valette, sans être
it celui de ses adversaires. M. Valette, n° 139, accorde
que légale à la femme étrangère sur les biens du mari
France, lorsque la loi qui règle son état, c'est-à-dire la
pays, lui concède cette garantie extraordinaire [1]. Nous
, nous, que l'hypothèque légale n'appartient à la femme
que quand les effets de son contrat de mariage, exprès
, sont réglés par la loi française. Nous considérons l'hy-
légale comme un effet que la loi fait produire à un con-
uasi-contrat (contrat de mariage, quasi-contrat de déla-
tutelle ou d'acceptation de succession, dans le cas de
1017 du Code civil), puisqu'elle est un accessoire des
qui naissent de ce contrat ou quasi-contrat; de même
ois la loi attachait l'hypothèque à toutes les créances
s par acte authentique. Nous pensons aussi que, dans
ie du Code, l'hypothèque ne peut frapper un immeuble
l français sans l'intervention de la puissance publique
; que, si l'hypothèque conventionnelle ne résulte que
reçus par les notaires français, et l'hypothèque judi-
jugements rendus par les tribunaux français ou décla-
toires en France, de même l'hypothèque légale n'existe
e que quand la loi française la décrète, c'est-à-dire, dans
lorsqu'elle règle les droits des conjoints quant aux biens;
importe que la loi étrangère soit conçue dans les mêmes
ue la loi française, elle ne devient pas pour cela loi de
ys; qu'un étranger peut, en vertu de l'autonomie, sou-
s effets de son contrat à la loi française, et que cela a
mment, en ce qui concerne le contrat de mariage, lors-
anger, qui se marie en France, y a son domicile avec ou

[1] Ne donnons pas ici les motifs de l'opinion de M. Valette, parce que notre
n'est pas de soulever une discussion, mais d'indiquer une divergence
e le savant jurisconsulte et nous. Du reste, après avoir lu les dévelop-
e l'auteur, nous n'oserions affirmer que l'erreur n'est pas de notre côté.

sans autorisation royale; que, dans ce cas seulement, l'hypothèque légale de la femme frappera ses biens situés en France.

Mais, au surplus, que signifie une divergence d'opinion sur un point isolé, lorsque l'on apprécie un ouvrage qu'on est forcé d'admirer dans son ensemble, dans sa marche et dans ses déductions?

En résumé, nous croyons que ce livre restera comme un modèle de synthèse. L'auteur réunit l'esprit méthodique allemand à la lucidité française. Son œuvre, à raison de sa clarté, peut être lue avec fruit par l'étudiant. Le jurisconsulte y trouvera une ample matière à réflexions, et, au moyen des règles sûres qui y sont posées, il résoudra les questions nouvelles qu'une mine aussi riche ne peut manquer de lui faire découvrir.

V. DUPRET.

---

ÉTUDES SUR L'ADMINISTRATION DE LA VILLE DE PARIS ET DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE; par Horace Say, membre du conseil général du département de la Seine et de la chambre de commerce de Paris. Un fort volume in-8°. Paris, 1846, Guillaumin.

Compte rendu par M. P.-A. DE LA NOURAIS.

Ce n'est pas d'aujourd'hui qu'on a dit que la ville de Paris, avec le département de la Seine, constituait un véritable royaume; en effet, en examinant avec un peu d'attention son budget, ses ressources, ses dépenses, sa population, on ne tardera pas à se convaincre que beaucoup de petits États en Europe ne sauraient être comparés sous ces différents points de vue à la capitale de la France; et comme pour rendre encore plus frappante cette analogie qui met une seule ville presqu'au niveau d'un état européen de deuxième ordre, la ville de Paris, outre sa position exceptionnelle, est encore régie par une administration spéciale dont l'étude et l'examen méritent d'autant plus l'attention, qu'elle est la seule ville du royaume qui soit en dehors de cette

uniformité législative qui forme la base de nos institutions.

En présence de ces considérations, faut-il s'étonner qu'un des hommes qui se sont le plus dévoués aux intérêts de la cité, ait eu l'heureuse pensée de faire connaître, dans une série d'études, l'administration de Paris et tout ce qui se rattache au gouvernement de cette grande capitale? Car, bien qu'on ait souvent écrit, notamment dans les journaux, sur différentes parties de l'administration parisienne, on n'avait pas, comme M. Horace Say, réuni en un seul corps toutes les observations que peut suggérer leur étude attentive. C'est donc avec un véritable plaisir que nous suivrons l'auteur dans son travail, qui ne manque pas d'être fécond en enseignements de plus d'un genre.

Un fait qui frappera tout d'abord, c'est la situation véritablement exceptionnelle de la ville de Paris. Si elle doit à sa position de capitale, à l'influence qu'elle exerce, de nombreux, d'incontestables avantages, on ne saurait nier d'un autre côté qu'elle ne les paye assez cher quand on réfléchit aux charges énormes qui grèvent ses habitants. Car c'est sous ce rapport surtout que la position des Parisiens est exceptionnelle. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler qu'en 1846 la somme des quatre impôts directs monte à 408 millions de francs, soit en moyenne pour tout le royaume à 11 fr. 90 c. par individu. Dans le département de la Seine cette moyenne est de plus du double, et s'élève à 24 francs; cette différence entre les deux moyennes suffit, et bien au delà, pour justifier les observations quelquefois un peu sévères de M. Say sur l'injustice de la répartition de l'impôt et sa mauvaise assiette en ce qui concerne Paris. Cette injustice se rencontre partout sous la forme de l'inégalité et de l'aggravation des charges. Par sa position centrale, par le mouvement qu'amène la quantité des affaires, le département de la Seine, quoique le plus petit de toute la France, doit satisfaire aux exigences d'une viabilité qui devient chaque jour plus fréquente; traversé par soixante-quatorze routes départementales, il a à sa charge l'entretien de 246 kilomètres.

Bien que l'ouvrage de M. Say ne forme point deux parties distinctes, cependant il lui a fallu traiter à part le service départemental et le *service municipal. Dans le* premier rentrent le service

des prisons, celui des aliénés, celui des enfants trouvés, qui tous sont successivement de la part de l'auteur l'objet de réflexions qui prouvent qu'il n'a pas voulu se contenter d'un simple exposé. A côté de curieux détails sur les prisons de la Seine, nous trouvons la question de la concurrence que les ateliers de détenus font au travail libre, question à laquelle de récents débats ont donné une nouvelle et réelle importance; d'un autre côté, le service des enfants trouvés appelle l'examen d'une mesure dont les bons ou mauvais effets ont été déjà plus d'une fois discutés, celle de la suppression des tours.

Dans la série des services municipaux, le premier de tous, au moins quant à son importance financière, est assurément celui de l'octroi, dont la perception donne à la ville les deux tiers de son budget des recettes. M. Say s'y arrête longtemps, et, en homme qui connaît bien la matière qu'il traite, il critique justement l'énormité des droits qui pèsent notamment sur les objets les plus nécessaires à la consommation des masses, la viande et les liquides. Aussi devions-nous nous attendre de la part de M. Say à quelque chose de plus qu'à des vœux stériles pour voir diminuer sur quelques points ou quelquefois modifier dans leur perception des taxes en dehors de toute proportion avec le prix de la matière imposée. Aujourd'hui en effet, dans la France telle que l'a faite notre Révolution, les octrois ont remplacé les douanes intérieures, et les barrières qu'ils ont élevées entre les différentes fractions de la population deviennent tous les jours plus regrettables par suite des tentations auxquelles succombent trop facilement les villes d'accroître sans cesse leurs dépenses. Aussi, sans vouloir dire que dans cette partie de son travail la position de membre du conseil municipal de Paris a fait tort chez M. Say aux lumières de l'économiste, est-on du moins forcé d'y reconnaître une certaine timidité. Car ce n'est pas assez de modifier certains droits, de faire payer par exemple la viande au poids au lieu de la faire payer par tête : il faudrait exonérer Paris de cette énorme charge qui l'écrase sous le nom de l'octroi, lui donner au moins sinon la vie à bon marché, au moins la vie à meilleur marché, et ici nous ne pouvons nous empêcher de nous rappeler un remarquable travail de M. Émile Pereire, inséré il y a quelques années dans le

*National*. M. Émile Pereire ne se contentait pas de proposer des modifications aux droits d'octroi, il en demandait la suppression totale, et remplaçait les ressources qu'il enlevait à la ville par un système de contributions plus équitables et surtout moins onéreuses.

Le budget des dépenses de la ville de Paris a fourni à M. Say l'occasion de se livrer à des études complètes sur cette branche importante de l'administration. Mais de tous les différents services soumis à l'action municipale, celui de l'instruction primaire est celui auquel l'auteur a cru devoir consacrer le plus de détails. Les remarques de M. Say sur la composition du comité central apprendront à bien des personnes des faits qu'elles ignorent, et c'est certainement avec autant d'intérêt que de reconnaissance qu'on lira dans son livre l'historique de tout ce que la ville de Paris a fait depuis quinze ans en faveur de la classe la plus nombreuse, et à qui jusqu'alors, on peut le dire, l'administration ne s'était révélée que par son oubli ou son indifférence. Mais aujourd'hui les temps sont changés, et il est consolant de savoir que près de 30,000 enfants des deux sexes recevaient au 1er juillet 1844 de l'instruction ou des soins dans les écoles et les salles d'asile, et qu'à la même époque des classes spéciales s'ouvraient pour 3,750 adultes.

Toutefois, malgré ces sacrifices persévérants, nous devons signaler une regrettable lacune. Dans une ville où toutes les industries sont représentées, et beaucoup d'entre elles sur une très-grande échelle; l'instruction professionnelle n'existe pas. En vain a-t-on fondé l'école de la rue Neuve-Saint-Laurent, l'école municipale François Ier, la ville de Paris ne possède rien de comparable aux *real* ou aux *Bürgerschulen* de l'Allemagne.

Les secours publics, la gestion des hôpitaux et hospices forme encore une des branches les plus importantes de l'administration; et nous devons remercier M. Say de nous avoir initié à une foule de détails qui ne sont connus d'ordinaire que de quelques hommes spéciaux. Nous signalerons cependant quelques oublis : ainsi, dans la liste des fondations charitables, l'auteur a omis la maison de retraite fondée dans ces dernières années pour les garçons de recette.

Nous aurions également *désiré que la* question de l'alimenta-

tion, du moins en ce qui concerne les hôpitaux, y fût traitée d'une manière plus étendue. En effet, aujourd'hui l'administration, c'est un fait constant, paye fort cher une mauvaise nourriture. L'adjudication ne lui donne notamment que des viandes de basse qualité; des boucheries spéciales, administrées en régie pour son compte, lui fourniraient à côté des viandes de qualité ordinaire une quantité de viande supérieure que le système actuel ne lui donnera jamais. Le mode que nous préconisons, et dont M. Longchampt a fait ressortir les avantages dans une série de travaux remarquables, serait infiniment préférable par ses résultats et ne serait pas plus onéreux pour le budget des hospices. Ceux-ci, du reste, sont loin d'avoir tiré parti de toutes leurs ressources, car, contrairement aux règles d'une bonne administration, ils possèdent une foule d'immeubles improductifs par les frais d'entretien qu'ils nécessitent et les impôts qu'ils supportent, et qu'il serait bien plus avantageux de vendre pour en placer le prix.

Un chapitre spécial est consacré au mont-de-piété, qui n'a d'établissement charitable que le nom, et nous quittons les secours publics pour suivre M. Say dans une autre série de faits.

Les travaux importants exécutés depuis quinze ans dans la ville de Paris, les sommes énormes qu'elle a dépensées pour les entreprendre ou pour les achever, justifiaient assurément les développements que M. Say a donnés à cette partie de son travail. Rien de mieux pensé et de mieux exprimé que ses réflexions sur l'architecture et les architectes, sur l'École des beaux arts et sa désastreuse influence, influence telle que l'architecture monumentale n'a produit que des œuvres absurdes, et que dans celles de l'architecture bourgeoise le ridicule le dispute à l'incommodité.

Mais les travaux publics ne comprennent pas seulement les monuments, ils comprennent aussi les travaux d'alignement, les percements, les rues nouvelles, les travaux si nombreux et si variés qui s'opèrent sur la voie publique. C'était une matière compliquée et difficile à traiter, surtout quand on pense à des scandales récents, et dont la population de Paris est loin d'avoir perdu le souvenir. Aussi, quel que soit le mérite des renseignements administratifs que nous donne M. Say, devons-nous regretter qu'il ait été peut-être encore sous le coup de certaines préoc-

cupations : car il n'a rien dit de la manière dont s'exécutent à Paris les travaux d'alignements, lesquels, grâce à des transactions que la morale ne pourrait pas toujours avouer, ont fait de la capitale de la France une ville extrêmement irrégulière, malgré les millions dépensés chaque année pour la redresser. Combien de rues en effet existent, qui ont été percées sans autorisation, ou qui, mieux encore, l'ont été sur des plans désapprouvés par l'administration, et dont elle n'a pas su, grâce à de coupables connivences, empêcher l'exécution? Combien de maisons sont réparées, réconfortées quelques jours après l'ordonnance qui les a assujetties au reculement? Il n'est pas un habitant de Paris qui ne pût citer de nombreuses infractions à ces règlements.

Une autre plaie de la ville de Paris, que l'auteur a cru également devoir passer sous silence, est la mauvaise direction imprimée aux travaux du pavage. Non-seulement le pavé de Paris est, ainsi que chacun peut le constater, dans un état déplorable, mais les travaux qui le concernent se font encore avec la plus complète inintelligence; on trouverait difficilement une seconde ville plus souvent remuée et bouleversée par les paveurs, et où la circulation fût plus souvent entravée. Sous une administration bien ordonnée, de pareils travaux ne devraient se faire que la nuit; d'un autre côté il est inconcevable que, depuis que la ville court après des essais dont quelques-uns, pour le dire en passant, étaient condamnés avant même d'être terminés, elle n'ait pu rien trouver de mieux que le système actuel, qui est, à peu de chose près, celui du temps de Philippe-Auguste. Que la ville se décide enfin à ouvrir un concours, elle n'aura pour des systèmes nouveaux que l'embarras du choix, et dût-elle donner 100 mille francs de récompense à celui dont elle adoptera le système, elle y gagnerait encore des sommes énormes en s'épargnant ces frais d'entretien qui ruinent son budget sans ajouter à la bonté de la viabilité urbaine.

A Paris, le préfet de police partage avec le préfet de la Seine l'administration de cette grande cité; il partage aussi les allocations portées au budget municipal; plusieurs services spéciaux lui sont exclusivement confiés. M. Horace Say les énumère, nous les fait connaître, nous apprend ce qu'ils coûtent aux contribuables, et

termine par des considérations qui peuvent passer pour des éloges, et qui, à notre sens, doivent plutôt s'adresser au magistrat chargé de ce service qu'à l'administration qu'il dirige. La police a deux grandes fonctions : la première consiste avant tout à prévenir et à réprimer les crimes et les délits ; c'est la police judiciaire, et nous nous associons de grand cœur aux éloges mérités que M. Say adresse, sous ce rapport, à la vigilance du préfet police. La seconde fonction comprend des attributions variées, parmi lesquelles nous placerons en première ligne la circulation, la propreté et la surveillance de la voie publique ; c'est la police municipale, et nous devons dire avec regret que non-seulement elle est mal faite, mais que souvent elle ne l'est pas du tout. Les ordonnances, les règlements spéciaux ont beau être placardés, publiés, ils restent sans exécution, et, pour peu que cet état de choses continue, Paris ressemblera bientôt à ces villes de l'Inde où les marchandises sont exposées, et où les métiers s'exercent au milieu de la voie publique au grand détriment de la circulation.

Nous en avons dit assez pour qu'on puisse se faire une idée du travail de M. Say, et remarquer que ces *Études* sont plutôt des études historiques que des études critiques sur l'administration municipale. Il raconte les faits avec la netteté d'un bon esprit, et l'exactitude, nous pourrions dire la science, qu'on doit attendre de sa position et de ses travaux antérieurs, mais la plupart du temps sans les juger. Pour nous, nous n'hésitons pas à le dire, nous aurions préféré la seconde méthode, car comme tous ceux qui ont lu le livre de M. H. Say, nous avons perdu à l'adoption de la première des appréciations utiles, des critiques éclairées, où le public aurait puisé de bonnes idées, et l'administration le germe et l'indication de réformes profitables à la masse des citoyens.

P.-A. DE LA NOURAIS.

---

## Notice biographique sur M. Sylvestre Pinheiro-Ferreira.

Par M. le vicomte DE SANTAREM.

I. Pinheiro est né à Lisbonne vers l'année 1770. Sa famille, ant pas les moyens de lui donner une brillante éducation, le ntrer au collége de l'Oratoire. Le jeune Pinheiro fréquenta iversité de Coïmbre, et y acheva ses études académiques avec ıcoup de distinction. M. Pinheiro ne se sentait pas de voca- pour la vie monastique : il quitta en conséquence les prêtres 'Oratoire ; et, quelque temps après (1796), le gouvernement isbonne ayant nommé M. de Sá envoyé extraordinaire et istre plénipotentiaire à la cour de Berlin, M. Pinheiro ac- pagna ce diplomate, et résida plusieurs années à Berlin en ité de chargé d'affaires.

vant de se rendre à Berlin, M. Pinheiro avait visité l'Angle- e, la France et la Hollande, se liant partout avec les hommes ettres les plus distingués. Ce fut à La Haye qu'il se rencontra : son célèbre compatriote le chevalier d'Araujo et avec M. de n, le savant éditeur de la splendide édition du Camoëns. Là ormèrent une réunion littéraire dans laquelle ils préparèrent les trois un ouvrage destiné à réfuter tous les écrits publiés urope par des *touristes* qui avaient décrit le Portugal de la ière la plus inexacte. M. Pinheiro fut chargé de la partie cipale [1].

la cour de Berlin, M. Pinheiro se lia d'amitié avec des per- es du plus haut mérite.

près le départ du roi Jean VI pour le Brésil, en 1807, il la l'Allemagne et se rendit à la cour du Brésil, où il reçut ueil le plus bienveillant de la part du roi, qui le consultait ent sur l'état des affaires. Mais cette marque de confiance du erain lui attira la jalousie du ministre des affaires étrangères, pour l'éloigner, le chargea d'une mission près de la répu- ue de Buenos-Ayres, à une époque où existaient les plus

[1] C'est M. Pinheiro lui-même qui m'a raconté ce fait.

grandes complications politiques entre le Brésil et la nouvelle république d'une part, et les Espagnols de l'autre.

M. Pinheiro reconnaissant que, s'il partait sans être muni de lettres de créance, et revêtu ainsi d'un caractère public, il s'exposait à être pris et traité comme un espion à cause de l'état de guerre que la question de Montevideo entretenait entre les deux pays, se refusa d'accepter la mission tant qu'on ne lui donnerait pas un caractère reconnu par le droit des gens.

Le ministre, qui s'attendait à ce refus, en fit un chef d'accusation contre lui; il incrimina surtout les expressions fermes qu'il avait employées dans la correspondance engagée à ce sujet, et parvint à le faire éloigner de la cour pendant de longues années.

M. Pinheiro continua néanmoins de résider à Rio-Janeiro, livré à l'étude et ne voyant qu'un nombre très-restreint d'amis qui n'ont pas craint de déplaire au gouvernement en le fréquentant toujours.

Ce fut alors qu'entre autres travaux, il en entreprit un auquel participa l'auteur de cet article, et qui est resté inédit : il s'agissait de réduire à une table raisonnée et méthodique, par ordre de matières, le grand ouvrage de l'académicien Ribeiro sur la législation.

M. Pinheiro vécut ainsi, livré entièrement à l'étude et au travail, jusqu'au 26 février 1821, jour où éclata la révolution à Rio-Janeiro et où l'on adhéra à la constitution démocratique du Portugal.

La disgrâce de M. Pinheiro, ses lumières, l'indépendance de son caractère et ses opinions réformistes le firent élever immédiatement au poste de ministre des affaires étrangères. Mais le mouvement révolutionnaire ayant contraint le roi Jean VI de revenir en Europe, ce prince quitta Rio-Janeiro le 26 avril de la même année, accompagné de M. Pinheiro et de ses collègues.

L'état des choses en Portugal était alors des plus difficiles. Les cortès constituantes s'étaient arrogé tous les pouvoirs. Il paraît que M. Pinheiro conseilla au roi, pendant le voyage, de s'arrêter à l'île de Madère ou aux Açores, et de là de protester par une proclamation contre cette usurpation ; mais d'autres, qui se faisaient illusion en pensant que l'arrivée du roi produirait une contre-révolution, furent d'avis qu'on devait se rendre directement *à Lisbonne* : c'est d'après leurs conseils que fut écrite la

lettre par laquelle les ministres annoncèrent aux cortès le retour du roi, lettre qui contenait des expressions contre lesquelles les députés se récrièrent.

M. Pinheiro, en vertu même de ses principes libéraux et constitutionnels, voulait sincèrement que les cortès ne continuassent pas à usurper les autres pouvoirs; il fit introduire dans la réponse du roi au discours du président du congrès la phrase suivante : « Combien il était important qu'aucun des pouvoirs n'empiétât » sur l'autre dans un État constitutionnel. » Mais cette phrase ayant été blâmée par le congrès, M. Pinheiro donna sa démission le 4 juillet 1821. Peu de temps après, il fut appelé de nouveau à faire partie du ministère, et celui-ci ne fut pas moins orageux que le précédent.

A l'arrivée du roi à Lisbonne, il existait un démêlé très-sérieux entre le corps diplomatique et la régence. Le 9 mars de la même année 1821, la ville de Lisbonne ayant été illuminée par suite de l'adoption des bases de la constitution, la populace avait brisé les vitres des croisées du délégué de Rome, parce qu'elles n'étaient pas illuminées. Le 28 avril, la même insulte ayant été faite au chargé d'affaires d'Autriche, le chevalier de Berks, qui se vit forcé d'illuminer sa maison, tous les membres du corps diplomatique renouvelèrent leurs plaintes, auxquelles la régence ne répondit que d'une manière vague. La querelle en était là quand les ministres étrangers, qui étaient à Rio-Janeiro, revinrent avec le roi. M. le baron Sturmer, ministre autrichien, demanda, de concert avec le ministre de Russie, une réparation éclatante pour l'insulte que le chevalier de Berks avait reçue. Enfin, après un grand nombre de notes échangées, ils demandèrent leurs passe-ports qu'on leur délivra, et ils s'embarquèrent le 22 août avec toute leur suite diplomatique.

Ainsi, malgré les notes de M. Pinheiro, qui étaient des dissertations d'un publiciste théoricien, les relations diplomatiques furent interrompues avec presque toutes les puissances.

Après cet orage, le 31 décembre 1822, M. Pinheiro, en sa qualité de ministre des affaires étrangères, lut à la chambre un rapport dans lequel il exposa la gravité des difficultés que présentait la situation, entre autres le refus de la reine de prêter

serment à la constitution, ce qui se passait en Espagne, la révolution du Brésil, le départ des députés de cette nation et l'interruption des relations diplomatiques. Toutes ces circonstances réunies présentaient une crise menaçante. M. Pinheiro, dans son rapport, établissait que par des motifs d'économie le Portagal avait supprimé les ambassades près des premières cours. Ensuite il passait très-rapidement sur les dispositions peu amicales des grandes puissances envers le Portugal; puis il exposait que les États-Unis et la Suède étaient les seules puissances qui se fussent montrées prêtes à entrer en négociations et à conclure des traités de commerce, et il faisait voir les difficultés survenues avec l'Angleterre, qui demandait une grande réduction dans les tarifs.

Ce fut alors que M. Pinheiro conçut l'idée d'une fédération avec les États-Unis et même avec les Grecs. Dans ses communications avec la France, il menaçait cette puissance, pour le cas où elle envahirait le Portugal comme elle envahissait l'Espagne, de faire cause commune non-seulement avec l'Espagne, mais avec tous les peuples du monde, pour défendre les institutions portugaises. Dans cet état, ce ministre entama même une négo-

ment les honneurs de ministre d'État, mais il lui accorda même une pension de 16,000 francs, pension qui lui fut conservée pendant plusieurs années.

Il quitta le Portugal et vint s'établir à Paris, où il se livra de nouveau à l'étude et à la composition de ses nombreux ouvrages. Il fut forcé plus tard de donner des leçons dans un collége. Victime toute sa vie des plus grandes contrariétés, qu'il supportait avec le calme le plus stoïque, il fut obligé, par des difficultés financières et par des affaires de famille, à quitter son séjour de Paris qu'il aimait tant, dans les premiers mois de l'année 1843, pour se rendre à Lisbonne. A son arrivée, il reçut l'accueil le plus empressé de la cour, du gouvernement et du public; on l'entoura d'hommages. Les hommes qui s'occupaient de lettres et de sciences, ainsi que les hommes politiques, le recherchèrent à l'envi. Le ministre des affaires étrangères le nomma président de la commission chargée de rédiger un Code consulaire, et bientôt après il fut élu député aux cortès, où il siégea et où il présenta plusieurs projets de lois. Quoique sa santé dépérît, il ne cessa point d'écrire un grand nombre d'articles sur des sujets de droit constitutionnel et d'économie politique qu'on a publiés dans presque tous les journaux de Lisbonne.

Attaqué enfin par une maladie grave, il termina à Lisbonne sa vie si laborieuse, le 1er juillet 1846, laissant de profonds regrets à tous ceux qui ont pu apprécier ses talents et ses qualités. La reine accorda immédiatement à sa veuve une pension de 3,300 francs; car cet homme d'État, qui avait rempli des emplois si éminents, mourut pauvre comme il avait vécu.

M. Pinheiro était d'une affabilité exquise, d'une conversation extrêmement instructive, et d'une si grande fidélité envers ses amis, que la divergence des opinions politiques n'a jamais pu l'affaiblir.

M. Pinheiro était membre de l'Académie royale des sciences de Lisbonne et de plusieurs sociétés savantes, et l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut royal de France récompensa les grands travaux de ce savant en le nommant membre correspondant dans la section de législation.

Vicomte DE SANTAREM.

*Note additionnelle.* — Les nombreux ouvrages de M. Pinheiro Ferreira ont été composés soit en portugais, soit en anglais, soi en français. Voici la liste de ceux qu'il a publiés dans cette der nière langue :

Projet de Code général d'une monarchie représentative. Paris, 1834 1 vol. in-8°.

Supplément au Guide diplomatique de M. Ch. de Martens. Paris, 1835 1 vol. in-8°.

Observations sur le Guide diplomatique de M. Ch. de Martens. Paris 1835. 1 vol. in-8°.

Observations sur la Charte constitutionnelle de France. Paris, 1834 1 vol. in-12.

Observations sur la constitution de la Belgique. Paris, 1838. 1 vol. in-8°

Observations sur la constitution du royaume de Saxe. Paris, 1838 1 vol. in-8°.

Manuel du citoyen dans un gouvernement représentatif. Paris, 3 vol in-12.

Essai sur les rudiments de la langue allemande. Paris, 1836. 1 vol. in-8°

Précis d'un cours de droit public. Paris, 1830. 1 vol. in-8°.

Essai de psychologie, comprenant la théorie du raisonnement et d langage. Paris, 1828. 1 vol. in-8°.

Précis d'un cours de droit public. Lisbonne. Tomes I et II. In-12.

Précis d'un cours d'économie politique. Paris, 1840. 1 vol. in-12.

M. Pinheiro avait, en outre, publié dans la *Revue étrangèr et française* un grand nombre d'articles dont nos lecteurs verron avec plaisir l'indication exacte :

Observations sur la loi belge du 1er octobre 1833, concernant l'extr dition des réfugiés. — T. I, p. 65.

Compte rendu de l'*Essai sur la théorie de la vie sociale et du go vernement représentatif*, par M. Hepp, professeur à la Faculté de dr de Strasbourg. — *Ibid.*, p. 237.

De l'esprit du statut royal d'Espagne sur l'organisation des cortès g nérales du royaume. — *Ibid.*, p. 482.

Compte rendu de l'ouvrage intitulé : *De la responsabilité des mini tres dans les monarchies constitutionnelles*, par un ancien homm d'Etat. — T. II, p. 116 et 753.

Observations sur la loi de la presse en Portugal. — *Ibid.*, p. 257.

Observations sur la loi portugaise relative à la liberté individuelle. *Ibid*, p. 593.

Compte rendu de l'ouvrage intitulé : *Des différentes sortes d'arist*

*cratie, et de la responsabilité des ministres dans les monarchies absolues.* — *Ibid.*, p. 766.

Observations sur l'ordonnance de la reine de Portugal, du 18 juillet 1835, relative à une nouvelle organisation départementale et municipale. — T. III, p. 38.

Observations sur la loi belge, relative aux étrangers, du 26 septembre 1835. — *Ibid.*, p. 161.

Compte rendu de l'ouvrage intitulé : *Du droit d'association des citoyens dans les États constitutionnels de l'Allemagne, et des associations et réunions illicites suivant la philosophie du droit positif*, par M. Zirkler. — T. IV, p. 62.

De la responsabilité des ministres dans les États constitutionnels. — T. VI, p. 852.

Histoire de la philosophie du droit. — T. VIII, p. 63.

Enfin, dans le courant de l'année dernière, M. Pinheiro nous avait encore communiqué des observations sur la loi organique du conseil d'État en Portugal (V. *Revue de Droit français et étranger*, t. III, p. 487).

---

## Règlement sur les concours dans les Facultés de droit.

M. le ministre de l'instruction publique vient de prendre l'arrêté suivant sur les concours dans les Facultés de droit :

« Nous, ministre secrétaire d'État au département de l'instruction publique, grand-maître de l'Université de France, faisons savoir :

» Le conseil royal de l'Université,

» Vu le règlement relatif aux concours dans les Facultés de droit, du 22 août 1843,

» A délibéré, et nous arrêtons ce qui suit :

» Art. 1er. Dans les concours où plusieurs chaires se trouveront réunies, les candidats indiqueront, en se faisant inscrire, la chaire pour laquelle ils se proposent de concourir ; leur déclaration ne sera définitive qu'après avoir été renouvelée le jour de l'ouverture du concours, conformément à l'article 16 du règlement du 22 août 1843.

» Art. 2. Dans toutes les épreuves les candidats seront groupés par ordre de candidature.

» Art. 3. Les épreuves de candidature consisteront en une composition de droit romain et en deux leçons sur un sujet de droit civil français.

» Les candidats pour les chaires feront en outre une leçon spéciale correspondant à l'ordre de leur candidature, et les candidats pour une suppléance, une leçon sur une matière de droit romain.

» Les sujets de leçon ne seront communiqués aux candidats que vingt-quatre heures avant l'épreuve.

» Art. 4. Chaque concurrent fera imprimer sa composition sur la copie qu'il en devra prendre, en observant d'ailleurs les règles prescrites par les articles 28 et 29 du règlement du 22 août 1843.

» Toutes les compositions seront lues en séance de jury.

» Art. 5. Les suppléants seront toujours admis aux épreuves définitives. Les docteurs concourant avec eux seront admis, au nombre de trois, en exécution de l'article 34 du règlement précité de 1843.

» Art. 6. Les épreuves définitives, pour les candidats à une chaire de droit administratif, consisteront : en une composition de droit administratif; en deux leçons sur la même matière, et en une leçon sur un sujet tiré de l'histoire de l'ancienne administration française ou de l'administration romaine, le tout après vingt-quatre heures de préparation, et en une argumentation de droit français.

» Art. 7. Pour les épreuves de l'argumentation entre les candidats de tout ordre, indépendamment des positions dont il est parlé en l'article 51 du règlement cité de 1843, les candidats argumentants pourront communiquer, dans les formes prescrites, six questions au candidat soutenant, qui leur fera connaître dans les vingt-quatre heures la solution qu'il adopte et qu'il défendra contre les argumentants.

» Art. 8. Les dispositions du règlement du 22 août 1843 continueront d'être observées en tout ce qui n'est pas contraire au présent arrêté.

» Fait au chef-lieu de l'Université, le 22 janvier 1847. »

*Signé* SALVANDY.

On se rappelle que, bien des fois, nous avons signalé dans cette *Revue* les vices de l'étrange règlement du 22 août 1843, vices d'une telle gravité qu'ils pouvaient compromettre l'institution même du concours. A cet égard nous avions exprimé une opinion devenue générale : car partout où ce règlement a dû être appliqué, on ne l'a fait qu'à regret; et, dans ces derniers temps, la Faculté de Paris en avait, à plusieurs reprises, sollicité la révision soit auprès de M. le conseiller Giraud, soit auprès de M. le ministre lui-même. Enfin la réforme tant désirée s'accomplit. Elle n'est point complète encore il est vrai; il était bien difficile qu'elle le fût, car le temps pressait et on n'avait pas le loisir d'organiser un système entièrement nouveau. Ce qui était d'une nécessité absolue, en présence du concours qui doit s'ouvrir au mois d'avril prochain pour trois chaires et pour une suppléance, c'était de remédier aux inconvénients les plus graves, et c'est ce qu'on vient de faire avec un discernement remarquable. Nous ne saurions trop vivement remercier l'autorité universitaire de la bienveillante et loyale sollicitude qu'elle a mise en cette occasion à s'entourer de tous les renseignements, à s'éclairer de toutes les lumières. Le règlement de 1843 n'était que la création systématique d'une pensée isolée; celui du 22 janvier 1847 est comme l'expression officielle de l'expérience d'un grand nombre d'hommes compétents.

Signalons en peu de mots les plus notables des améliorations qui sont apportées au régime des concours.

Et d'abord, en obligeant le jury à choisir, après des épreuves préparatoires, un nombre fort restreint de candidats définitifs [1], le règlement de 1843 n'admettait aucune exception en faveur des professeurs suppléants. Ainsi l'on excluait forcément des épreuves spéciales un certain nombre de suppléants, quel que fût d'ailleurs leur mérite, uniquement parce que d'autres s'étaient montrés supérieurs dans un petit nombre d'épreuves; comme si des hommes déjà nommés au concours et initiés à toutes les fonctions du professorat n'offraient pas une garantie suffisante d'aptitude à parcourir jusqu'au bout la carrière d'un

[1] Nous ne rejetons point le principe d'un choix de candidature à faire, après des épreuves préparatoires. L'idée première en appartient à la Faculté de Paris; mais en l'appliquant on est tombé dans une exagération évidente.

concours. Le règlement actuel supprime cette disposition inflexible et décourageante, à laquelle les juges du dernier concours n'avaient obéi qu'avec une extrême répugnance.

Un autre défaut du système de 1843, c'était le manque absolu de spécialité dans ces épreuves préparatoires à la suite desquelles le sort d'un grand nombre de concurrents doit être fixé. Sans doute il convient d'exiger, avant tout, du professeur les connaissances générales sans lesquelles il n'est point de jurisconsulte; mais faire entièrement abstraction de la spécialité dans les premières épreuves qui servent de base à un scrutin et à un choix de candidats, n'était-ce pas, dans bien des cas, fermer la porte des concours à des hommes qui ont consacré de longues années à cultiver une branche particulière du droit? On a donc pris une mesure de bon sens et de justice en introduisant dans les épreuves préparatoires une leçon qui roule sur la matière de la chaire à laquelle aspire le candidat.

Le règlement de 1843 traitait un peu mieux la spécialité dans les épreuves définitives; mais là même il ne lui faisait point encore une assez large part. A notre avis, on vient d'entrer dans une excellente voie en dispensant de l'argumentation sur le droit romain les candidats aux chaires de droit administratif, et en remplaçant cette argumentation par plusieurs leçons à faire sur les matières administratives. Toutefois nous devons exprimer un doute sérieux quant à l'utilité d'une leçon relative à l'*histoire de l'administration romaine*. Un pareil sujet, auquel Jacques Godefroy a consacré de si grands et de si beaux travaux, offre sans doute à l'érudition un puissant attrait; mais il est permis d'en contester la convenance lorsqu'il s'agit d'un enseignement dont la tendance doit être éminemment pratique.

En revanche, nous n'avons que des éloges à donner au rétablissement de la lecture de la composition en séance du jury. L'appréciation des titres des candidats doit être, autant que possible, une œuvre collective, et en pareille matière il n'est pas bon de s'en remettre uniquement à la conscience des recherches individuelles.

Enfin nous ne saurions trop approuver une réforme qui va rendre le mouvement et la vie à l'argumentation de droit fran-

çais. D'après le système imaginé en 1843, le candidat soutenant se tenait renfermé dans un certain nombre de questions, choisies par lui-même, comme dans un camp retranché où il était presque impossible de le forcer. L'argumentant qui avait quelque théorie nouvelle, quelque solution ingénieuse à présenter sur un sujet, devait y renoncer s'il ne trouvait moyen de la faire rentrer de gré ou de force dans le cercle étroit que son adversaire avait tracé. Aussi l'argumentation dégénérait-elle fort souvent en un conflit de dissertations assez froides sur un thème obligé. Le nouveau règlement autorise au contraire l'argumentant à présenter à son compétiteur un certain nombre de questions, sur lesquelles celui-ci doit faire connaître la solution qu'il adopte. L'argumentation reprend ainsi son véritable caractère.

On voit maintenant où ont abouti en définitive les grandes innovations annoncées avec tant de bruit il y a quelques années : à une sorte d'avortement. Chose remarquable, et qui montre bien que le véritable esprit de progrès anime les Facultés! Les changements opérés jadis à leur insu et contre leur gré n'ont servi qu'à rapetisser le concours, et à lui imprimer une allure puérile et scolastique; et c'est au contraire d'après le vœu des Facultés qu'on donne aux épreuves une base plus large, et qu'on accorde une faveur plus grande aux études approfondies sur les matières spéciales de l'enseignement.

Du règlement de 1843, nous ne regrettons qu'une seule chose, c'est la disposition qui, implicitement il est vrai, s'opposait à ce que l'on réunît dans un concours plusieurs chaires d'enseignements différents. Ce cumul d'épreuves variées à soutenir, pour des chaires diverses, devant les mêmes juges, peut donner lieu à de grandes complications et prolonger outre mesure la durée des exercices. A la vérité le nouveau règlement simplifie beaucoup la difficulté, en faisant entendre que chaque candidat ne pourra s'inscrire que pour une seule chaire; mais c'est là un remède héroïque, qui offre le danger de faire tomber forcément le choix du jury sur des candidats d'un mérite inférieur, lorsque les hommes les plus capables auront fixé leur candidature sur une seule et même place.

---

# CORRESPONDANCE.

## A MM. les Directeurs de la Revue de Droit français et étranger.

MESSIEURS,

Quelques personnes ayant cru pouvoir induire d'un passage qui me concerne dans votre dernier article sur le concours [1], que mes opinions antérieures s'étaient modifiées à ce sujet, je vous prie d'accueillir cette déclaration de ma part, que mes opinions actuelles sur le principe du concours appliqué aux chaires de droit, et sur les exceptions dont ce principe serait susceptible, sont entièrement conformes à celles que j'ai exprimées ou pour lesquelles j'ai voté dans la haute commission des études de droit.

Veuillez agréer, messieurs, etc.

F. LAFERRIÈRE.

[1] Voici le passage de notre article qui a donné lieu à la lettre de M. Laferrière (*V.* le cahier de décembre dernier, t. III, p. 983) :

« Quoi qu'on en ait dit (*a*), c'est dans l'amélioration et non dans la suppression du concours, que se trouve l'avenir de l'enseignement. Au reste, les esprits sérieux, qui ne se laissent dominer ni par des rancunes étroites ni par des préoccupations d'intérêt personnel, se rallient, du moins, en très-grand nombre, autour d'une précieuse garantie, dont l'application à d'autres branches des fonctions publiques est de plus en plus désirée et réclamée. Ainsi, dans la *haute commission* même, qui paraissait être composée en majorité d'hommes peu bienveillants pour le principe du concours appliqué aux chaires de droit, ce principe a été proclamé de la manière la plus éclatante; et, si la commission a cru devoir admettre en faveur des professeurs de province une exception dont elle n'a pas bien défini l'étendue, au moins n'a-t-elle voulu en admettre d'aucune autre espèce. Telle est aussi à peu près l'opinion de M. Laferrière, le successeur de M. Giraud dans les fonctions importantes d'inspecteur général de l'ordre du droit, qui nous a déclaré voir dans l'institution générale du concours une garantie salutaire et indispensable. »

(*Note des directeurs de la Revue.*)

(*a*) *Revue de législ. et de jurisp.*, numéro de novembre, p. 379.

# CHRONIQUE.

Allemagne. Un congrès de tous les membres de la Confédération doit se réunir, dans le courant de l'année 1847, à Dresde, pour délibérer sur les réformes à opérer dans l'administration des postes.

Autriche. On prépare une loi destinée à régler le mode de rachat des dîmes et corvées dans toute la monarchie.

— La Gazette officielle de Vienne contient une convention conclue entre S. M. l'empereur d'Autriche et S. M. l'empereur de Russie, qui a pour objet de favoriser le commerce entre les deux États et de régler les rapports réciproques de commerce et de navigation. Ce traité est conclu pour huit ans. Il y est établi que les navires et les sujets des deux États jouiront dans tous les ports des royaumes respectifs de la liberté commerciale et de navigation. En conséquence, les sujets des parties contractantes auront le droit de faire le commerce d'importation, d'exportation et de transit comme les indigènes. — L'échange des ratifications a eu lieu le 28 octobre dernier.

Bavière. Les travaux de la commission de législation sont très-avancés. Les projets de Codes pénal et d'instruction criminelle, élaborés par M. Ringelmann, et le projet de Code de commerce, élaboré par M. Kleinschrod, tous deux conseillers de cours d'appel, viennent d'être soumis aux délibérations du conseil d'État. Le projet du Code d'instruction criminelle est fondé sur les principes de la publicité et du débat oral. Les cinq Codes pourront être présentés aux États à leur prochaine réunion.

Hanovre. La seconde chambre a adopté, avec plusieurs modifications, le projet du Code de procédure civile voté précédemment par la première chambre. Ces modifications, fort restreintes d'ailleurs, comme l'introduction du débat oral dans les instances supérieures, l'admission des parties intéressées à l'audience, nécessiteront des conférences entre les deux chambres. Malgré ces quelques modifications, on émet encore des doutes sur la promulgation de cette loi, fondée exclusivement sur l'organisation actuelle des colléges judiciaires et sur la procédure existante. — La seconde chambre a adopté également, à l'unanimité, une proposition tendant à l'introduction de la publicité, du débat oral et du ministère public en matière de procédure criminelle. — Les chambres ont adopté le projet de Code forestier, ainsi que le projet de Code destiné à la répression des contraventions de police. — La première chambre, à la majorité de 22 voix contre 19, a décidé accéder à la proposition votée par la seconde chambre, relative à la publicité des séances des États.

Hesse-Darmstadt. Un projet de loi pénale relative aux contraventions de police a été présenté aux chambres.

Hesse-Électorale. A la suite de la dissolution des États, une instruction criminelle a été intentée contre plusieurs membres de l'opposition, notamment contre M. Henkel, rédacteur du rapport fait au nom de la commission à laquelle les pétitions envoyées par les communes dissidentes avaient été adressées, ainsi que contre MM. Wippermann et Lederer : ils sont accusés du crime de blasphème.

Suisse (canton de Schaffhouse). Les communes ont rejeté le projet de révision de la constitution (*V.* t. III, p. 893).

France. Une ordonnance royale, en date du 27 décembre dernier, rendue en exécution de l'article 13, § 4 de la loi du 19 juillet 1845, sur le conseil d'État, détermine quels sont, parmi les projets d'ordonnance qui doivent être délibérés dans la forme des règlements d'administration publique, ceux qui ne seront soumis qu'à l'examen des comités et qui peuvent ne pas être portés à l'assemblée générale du conseil d'État.

— Une ordonnance royale du 31 décembre dernier a pour objet l'organisation de l'École des chartes. Cette ordonnance, qui comprend 21 articles, est divisée en quatre titres. Le premier est relatif au régime et à l'organisation de l'École; le second, à l'enseignement; le troisième s'occupe des élèves; le quatrième, des examens et des diplômes.

— La session des chambres a été ouverte le 11 de ce mois.

— La chambre des députés a adopté dans la séance du 22 janvier, la chambre des pairs dans celle du 27, et le roi a sanctionné le 28, un projet de loi qui a pour objet de faciliter l'importation des grains, farines et autres substances alimentaires, et la circulation des mêmes denrées dans l'intérieur du royaume.

— Par arrêté de M. le ministre de l'instruction publique, en date du 13 décembre, la chaire de droit public créée dans la Faculté de droit de Toulouse a été convertie en une chaire de droit criminel.

A partir du 1er janvier 1847, l'enseignement de la législation criminelle et de la procédure criminelle a été détaché de la chaire de législation criminelle et de procédure civile et criminelle à la Faculté de droit de Toulouse, laquelle a pris le titre de chaire de procédure civile. Le titre de la nouvelle chaire est celui de chaire de droit criminel.

Le cours de droit criminel et celui de procédure civile sont également obligatoires pour les élèves de seconde année, ainsi que pour les élèves aspirant au certificat de capacité.

M. Molinier, suppléant à la Faculté de droit de Toulouse, a été nommé professeur de droit criminel à ladite Faculté (arrêté du 28 décembre).

— M. Vatar, docteur en droit, est chargé provisoirement des fonctions de suppléant à la Faculté de Rennes (arrêté du 23 décembre).

— Le concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris, le 16 novembre dernier, a été clos le jeudi 14 de ce mois. M. Colmet-Daage a été nommé professeur de procédure civile en remplacement de M. Berriat-Saint-Prix, et M. Frédéric Duranton, professeur suppléant en remplacement de M. Bonnier.

— Par arrêté de M. le ministre de l'instruction publique, en date du 9 courant, un concours sera ouvert le 19 avril prochain près la Faculté de droit de Paris, pour trois chaires vacantes, savoir : une chaire de droit romain à la Faculté de Poitiers, une chaire de Code civil à la Faculté de Strasbourg, et une chaire de droit administratif à la Faculté de Rennes.

D'après un autre arrêté, la suppléance devenue vacante à la Faculté de Paris par la promotion de M. Colmet-Daage, sera disputée au même concours.

Les docteurs en droit qui désirent prendre part à ce concours devront déposer avant le 19 mars prochain, au secrétariat de la Faculté de droit de Paris, les pièces constatant qu'ils remplissent les conditions d'admissibilité prescrites par le règlement.

Nous avons donné ci-dessus le texte d'un nouvel arrêté (du 22 janvier) relatif aux épreuves du concours.

---

**Étude historique et critique sur la transmission de la propriété par actes entre-vifs.—Transcription sous le Code civil et sous le Code de procédure.**

Par M. HUREAUX, juge au tribunal civil de Charleville.

Fin.—*V.* t. III, p. 678, 765, 841, 897.

SECTION III. — *Code de procédure* (art. 834).

**105.** La loi tombe dans le domaine public. Enthousiasme d'abord, concert unanime d'éloges au magnifique Code dont le grand homme a doté la France! Mais la beauté du monument n'exclut pas toujours la critique; et l'interprétation, qui aime et recherche la controverse, avise que les orateurs du gouvernement et du Tribunat ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la loi de brumaire continue d'exister dans le Code civil. Il y a là évidemment matière à discussion; et, comme on discute assez facilement dans le sens de son intérêt, un jurisconsulte qui ne serait pas fâché d'éviter à son client ou à lui-même le droit proportionnel de transcription sur le prix d'une acquisition que l'un ou l'autre a faite, va nous démontrer que le droit n'est pas dû; que la transcription n'est nullement nécessaire pour transférer le domaine, et, par suite, pour arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques; que par conséquent la transcription est chose entièrement inutile : d'où suit que les parties peuvent très-bien se dispenser de transcrire leurs contrats. D'ailleurs, c'est M. Grenier qui l'a dit.

La régie sera naturellement mise en émoi; l'orateur du Tribunat veut tarir l'une des sources importantes de son revenu. Elle défend sa caisse; elle a raison. Un directeur d'enregistrement se charge de ses intérêts; il fait du droit à sa manière; il ne saisit qu'une partie du système, et il compromet le tout.

Suivant lui, « la transcription est utile, mais seulement pour » arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques constituées » avant le contrat de vente, et non pas d'hypothèques consti-

» tuées après le contrat. » C'est la première idée de M. Grenier, abandonnée par lui avec tant de raison.

La hiérarchie veut que le ministre des finances soit consulté. Il est donc consulté sur la difficulté, mais il n'y entend rien. Du reste, il en fait l'aveu le plus naïf, ainsi qu'on peut le voir dans la relation de M. Locré sous l'article 834 du Code de procédure. Il prend un parti fort sage; c'est de s'adresser au garde des sceaux. Le garde des sceaux lui donne un avis qui est le véritable système de la loi, c'est-à-dire qui rend la transcription indispensable, et par conséquent fort avantageuse à la régie. La régie, qui voit le garde des sceaux penser que la transcription est indispensable, tandis que, suivant elle, elle est seulement utile, va être au comble de ses vœux; l'impôt est désormais assuré..... Mais pas du tout! la régie intervertit les rôles; elle se battait d'abord pour son intérêt, maintenant elle va se battre pour l'honneur de ses prétendus principes et contre son intérêt. Le directeur, avocat du fisc, tient bon; le garde des sceaux ne l'a pas convaincu !... Il est beau de prouver au chancelier qu'il a tort en droit, quand surtout il a raison. Enfin le grand juge, fatigué de tout cela, prend une résolution : *indè mali labes!*... c'est de consulter à son tour le conseil d'État. Mais nous sommes en 1805, le 8 août, et nous avons marché vite dans la réaction depuis les 8 et 10 ventôse an XII; les lois révolutionnaires ne sont plus en odeur de sainteté.....

Le garde des sceaux, qui a raison tout à fait, et la régie, qui n'a raison qu'à moitié, sont condamnés tous deux; le conseil d'État se condamne lui-même!... Et nous voilà, non pas reportés à la tradition de l'ancienne jurisprudence, ou à la loi révolutionnaire, mais lancés dans le système le plus désastreux qui se soit jamais inventé.

106. Le garde des sceaux s'incline. Mais si le garde des sceaux s'incline, la régie ne s'incline pas. C'est une question de vie ou de mort pour elle; elle en appelle à l'empereur; et l'empereur, qui veut de l'argent pour ses armées, trouve très-bon qu'on lui fournisse les moyens d'en obtenir.

Alors le conseil d'État, après avoir condamné le garde des sceaux, condamné la régie, s'être condamné lui-même, est à

son tour condamné par l'empereur..... Et de tout ce chaos sort l'article 834 du Code de procédure.

107. Voilà l'histoire résumée de cet article, qui, entendu dans le sens qu'on lui a donné, perd toute la théorie du Code civil, et nous jette dans un ordre d'idées inconnu avant lui à la raison humaine. Au surplus, c'est tant mieux; car l'excès du mal aura produit le bien, et l'idée de l'an VII, qui est celle du Code civil, se généralisera.

108. Je ne suivrai pas toute cette polémique, très-bien racontée par M. Locré sous l'article 834 du Code de procédure. Il suffit de faire remarquer que le système de la transcription translative a été bien faiblement défendu contre les attaques dont il était l'objet.....

Mais je répondrai en peu de mots aux principales raisons avancées par le conseil d'État pour motiver son avis. Cela me donnera l'occasion de réfuter quelques objections plus spécieuses que solides, qui ont été faites à la théorie de la transcription sous le Code civil.

109. Le conseil d'État repousse la loi de brumaire comme n'existant plus dans le Code; et, conséquent avec lui-même, il repousse aussi le demi-moyen de la régie, qui est une monstruosité aux yeux des véritables jurisconsultes. Il se jette dans la transmission par la seule convention [1] : d'où suit que les hypothèques pour suivre l'immeuble transmis doivent être inscrites avant la vente, et non pas avant la transcription de la vente.

C'est l'idée de M. Tronchet à la séance des 3 et 10 ventôse an XII qui est consacrée. Mais alors il faut répondre aux raisons du garde des sceaux, et le conseil motive sa décision de la manière suivante :

« Les principes qui ont régi la matière jusqu'à la loi du 11 brumaire an VII étaient que l'immeuble vendu n'était passible des » hypothèques provenant du chef du vendeur, que jusqu'au jour » où *la tradition avait été faite par acte authentique*, le vendeur ne pouvant plus grever le fonds qui n'était plus sien.

» Ces principes ont subi un changement *momentané* par

[1] C'est du moins l'opinion générale.

» suite d'une disposition de la loi de brumaire, qui jusqu'à la » transcription laissait le fonds vendu sujet aux inscriptions des » créanciers du vendeur, sans distinction même des créanciers » antérieurs et postérieurs à la vente.

» Mais cette loi n'existe plus, et le Code civil défend d'invo- » quer l'ancienne législation comme règle dans les matières qu'il » traite. »

Si la tradition est encore nécessaire sous le Code pour transporter la propriété au regard des tiers, le conseil d'État est dans le vrai. Mais si l'on adopte le système de transmission par la simple convention, il consacre l'erreur la plus manifeste.

En effet, de deux choses l'une : ou le Code civil a statué sur la transmission absolue, ou il n'a rien décidé à cet égard. S'il n'a pas réglé la transmission à l'égard des tiers, c'est-à-dire si le législateur n'a pas rempli sa promesse, annoncée par les articles 1140 et 1583, la loi de brumaire est nécessairement restée en pleine vigueur; car alors la loi abrogatoire du 30 ventôse

partient qu'à l'hypothèque inscrite (art. 2166); mais voyez donc les articles 2198 et 2182.

« C'est le sens naturel ! Et la loi n'a pu avoir en vue des charges » futures sans les imposer en des termes formels. »

Oui, vous êtes dans le vrai; c'est l'inscription seule, complément de la convention, qui fait *acquérir* le droit hypothécaire au regard du public, et par conséquent des tiers détenteurs. Mais si, malgré la convention, la propriété en ce qui touche les tiers réside toujours sur la tête du vendeur, les charges ne sont pas *futures*; et, comme la loi permet, dans une foule d'articles, la prise d'une inscription entre la vente et la transcription, c'est qu'elle reconnaît, implicitement à la vérité, mais nécessairement, que la convention n'a pas par elle-même transporté la propriété absolue, et que cette transmission ne résulte que de la transcription.

« Le silence de la loi sur ce point suffirait seul pour établir » qu'on n'a pas besoin de transcrire pour se rédimer de l'effet » des inscriptions non existantes au moment de la vente. »

Vous mettez la loi sous vos pieds pour les besoins de votre système; car, pour quiconque lit le Code civil avec indépendance, la question de savoir si on peut s'inscrire dans le temps intermédiaire de la vente à la transcription n'offre pas le plus léger doute; mais, entré dans une fausse voie, vous faites le législateur, tandis qu'en ce moment vous n'êtes qu'un interprète.

« Mais d'ailleurs le silence du Code s'explique, et devient une » solution positive quand on considère en quelle circonstance » il a eu lieu.

» En effet, l'article 26 de la loi de brumaire statuait que, » même postérieurement à l'acte de vente, les créanciers du » vendeur pourraient faire des inscriptions utiles si l'acte n'était » transcrit. Une disposition semblable existait dans le projet du » Code civil, et elle était nécessaire pour le but qu'on se propo- » sait, mais elle n'a pas été adoptée!... Et la raison : c'est qu'elle » ne se trouve pas dans le Code! »

Eh! s'il n'y avait pas eu oubli ou escamotage, elle y serait dans le Code! Et nous ne serions *pas obligés* aujourd'hui de dis-

cuter la question de savoir comment on peut devenir propriétaire du sol en France.

« En vain recourt-on aux procès-verbaux du conseil d'État et à » quelques expressions générales employées par l'orateur du gou- » vernement, pour établir qu'on avait intention de conserver cette » disposition, car si un tel examen peut quelquefois conduire à » fixer le sens d'une disposition obscure, il ne peut jamais rem- » placer une disposition nécessaire. »

Il n'est pas indispensable de s'appuyer sur le discours de M. Treilhard, malgré l'argument irrésistible qu'il fournit. Il suffit de se poser ce raisonnement : la loi a édicté une foule de dispositions qui sont la conséquence du principe, et qui n'ont aucun sens raisonnable sans lui ; donc le principe existe.

« D'un autre côté, comment pourrait-on soutenir que le chan- » gement de législation n'a pas été aperçu, quand le rapport au » Tribunat a exprimé en termes formels et sans avoir été contre- » dit, que la transcription n'était plus nécessaire pour arrêter le » cours des inscriptions qui, auparavant, pouvaient être faites » sur l'immeuble vendu après la vente. »

C'est assurément une erreur à jamais regrettable de M. Grenier ; mais son opinion personnelle ne touche en rien au fond de la question. D'ailleurs M. Grenier n'avait dit, ni imprimé, ce qu'il a dit et imprimé ensuite.

« Inutilement aussi voudrait-on exciper de ce qu'en matière de » donations la transcription est nécessaire pour arrêter le cours » des inscriptions (art. 939, 941) : car il y eut toujours plus » de formalités imposées aux mutations à titre gratuit qu'aux » mutations à titre onéreux, et la transcription ne fait aujour- » d'hui que remplacer l'insinuation, à laquelle les donations » étaient sujettes et non les ventes. »

Cela est ingénieux ; mais le raisonnement du conseil d'État n'en renferme pas moins deux erreurs.

1° Une erreur d'interprétation.

2° Et une fausse conséquence d'un fait historique.

Voici comment raisonne le conseil d'État. Le Code civil n'a pas reproduit l'article 26 de la loi de brumaire. Un principe aussi fondamental ne se supplée pas par le raisonnement. Donc la trans-

cription n'intéresse en rien le transport de la propriété, donc la convention seule (j'allais dire, malgré l'opinion commune, la tradition), en règle générale transmet la propriété absolue; et, ce qui vient à l'appui de cette conséquence, c'est que les articles 938, 939 et 941, établissent en ce qui touche les donations, un système particulier, une exception; or l'exception confirme la règle. Maintenant comme il faut trouver un motif à cette exception, eh bien! on le trouve dans cette circonstance que, depuis Constance Chlore, les donations ont été astreintes à l'insinuation, qui est en effet la mère de la transcription sous certains rapports.

Il y a là erreur d'interprétation. En effet, les articles 1140, 1583, 2108, 2180, 2181, 2182, 2189, 2198, 2199, 2200, n'ont de sens raisonnable qu'avec la transcription translative. Il faut les déclarer tous abrogés, ou bien reconnaître l'existence du principe. Les déclarer abrogés c'est se faire législateur : donc le principe existe, implicitement si on le veut, mais enfin il existe. Dans tous les cas, vous accorderez au moins que le projet du Code civil était conçu dans le système de la loi de brumaire, puisque l'article 26 y était écrit en toutes lettres. Or à quelle époque a disparu le principe, s'il a disparu comme vous le prétendez? Au 10 ventôse an XII, et par conséquent à une époque bien postérieure à la rédaction du titre des donations? Eh bien! si au moment où s'élaborait le titre des donations la transcription était, dans l'esprit des rédacteurs du Code, translative du domaine, ainsi que les paroles de M. Bigot-Préameneu, qui a présenté le projet du Titre des donations, le prouvent, le titre des donations (art. 938, 939 et 941) n'était donc que la conséquence forcée, le développement nécessaire de la théorie..., et non pas... *une exception*.

D'ailleurs, pour établir une exception, c'est-à-dire pour sortir de la règle générale dans un cas donné, il faut un motif particulier autre que celui de la règle générale; or quel motif, *en ce qui touche le public*, peut-il y avoir de transcrire les donations plutôt que les ventes? Est-ce que ces deux contrats n'ont pas absolument le même effet à l'égard des tiers? Qu'importe au public que ce soit à la suite d'une vente ou à la suite d'une donation que j'ai été investi du domaine? Évidemment les raisons sont les mêmes! Eh bien! alors où est le motif particulier de l'exception?

Il n'y en a pas; donc les articles 938, 939, 941, ne sont pas une exception. Ils ne sont que l'application à un cas particulier de la règle générale.

Ainsi il est démontré que le législateur n'a pas voulu excepter au titre des donations, il n'avait pas de motif particulier pour le faire en ce qui concerne les tiers. Plus tard, suivant vous, le système est abandonné par la disparition de l'article 91 du projet des hypothèques. Quelle conséquence devons-nous tirer de là? Que les articles 939 et 941 sont devenus *des exceptions?* Nullement. Nous devons pour être logiques décider que les articles 939 et 941, ne reposant plus sur le principe qui les a dictés, sont par cela même abrogés. D'où suit qu'aux articles 1140, 1583, 2108, 2181, 2182, 2198, nous devons ajouter les articles 939 et 941, que par conséquent la donation, parfaite entre les parties sans la transcription (art. 938), est devenue également parfaite à l'égard des tiers sans cette transcription.

Mais vous n'osez pas aller jusque-là, parce que les articles 939 et 941 ne sont pas abrogés et que leur texte est trop formel pour recevoir une interprétation autre que celle de la loi de brumaire; et alors vous vous tirez d'affaire en disant : c'est une exception; puis, comme il vous faut chercher une raison quelconque pour justifier votre exception, vous invoquez l'histoire. Eh bien! j'ose croire que vous l'invoquez d'une manière malheureuse.

En effet l'insinuation et la transcription sont deux formalités différentes. A la vérité la transcription a remplacé sous certains rapports et avec une énergie bien plus grande, l'insinuation telle qu'elle était comprise sous l'ordonnance de 1731, *en ce qui concerne les tiers;* mais en ce qui concerne les parties, je veux dire *les héritiers du donateur*, les deux formalités se divisent : l'insinuation était encore dans le dernier état du droit une formalité INTRINSÈQUE de la donation; tandis que la transcription est une formalité *extrinsèque* qui n'intéresse que les tiers et jamais les héritiers du donateur.

Sans doute les donations, depuis Constance Chlore et Constantin, ont été astreintes à des formalités que n'exigent pas les autres contrats; mais n'avons-nous pas, sous le Code, l'acte *authentique,* qui seul lie les parties et qui joue, pour la preuve, pré-

cisément l'un des rôles que jouait dans le principe l'insinuation? Sous la loi de brumaire an VII, l'insinuation et la transcription existaient simultanément en matière de donations : c'est donc que l'insinuation était la formalité particulière aux donations, et que la transcription était la formalité générale de toutes les transmissions. L'insinuation disparaît sous le Code, parce que la transcription la rend inutile sous le rapport le plus important; la transcription est conservée. Il ne reste que la formalité générale: donc les articles 939, 941 ne sont pas des exceptions. C'est donc pour le besoin de son système que le conseil d'État transforme en formalité particulière une formalité générale.

Continuons.

« Plus inutilement encore se prévaudrait-on de l'article 2198 » du Code civil, qui exige la transcription de l'acte pour rédimer » l'acquéreur de l'effet des inscriptions qui auraient été omises » dans le certificat du conservateur : car il ne s'agit plus alors » d'inscriptions nouvelles, mais d'anciennes inscriptions dont la » relation aurait été omise dans un certificat, et cette exception » ne porte aucune atteinte au principe. »

Qu'il me soit permis de dire ce que disait Pothier combattant une opinion de Lebrun : Vit-on jamais raison plus pitoyable!...

On se rappelle le sens de l'article 2198. L'acheteur n'acquérant le domaine absolu que par la transcription, le vendeur au regard des tiers reste propriétaire jusqu'à cette transcription. Il peut donc constituer à des tiers des hypothèques valables, à charge par ces tiers de réaliser leurs droits absolus à une époque antérieure à la naissance du droit absolu de l'acheteur, c'est-à-dire avant la transcription. D'après cela il est clair que l'acheteur qui veut se libérer, ne le peut faire valablement qu'entre les mains des créanciers inscrits au moment de la transcription : car si l'état est délivré auparavant, il peut survenir de nouvelles inscriptions du jour de la délivrance de l'état à la transcription, lesquelles grèvent utilement l'immeuble, et que par conséquent cet acheteur sera tenu de respecter.

Maintenant, que décide l'article 2198? Il suppose cette espèce. L'état des inscriptions a été demandé par l'acheteur *depuis* la transcription; mais le conservateur a omis une inscription dans

l'état qu'il a délivré. Cette inscription, que le tiers détenteur ne connaît pas, l'obligera-t-elle? Non. Dans un système de publicité il ne faut pas de surprises, l'acquéreur n'est donc pas tenu de la respecter, il peut se libérer valablement malgré son existence sur les registres, car cette existence n'étant pas révélée dans l'état, qui est son titre, est pour lui... le néant. Comment pourrait-il offrir son prix à celui qu'il ne connaît pas?

Mais le conservateur a une faute à s'imputer, et cette faute il doit en supporter les conséquences; il est donc responsable de son omission envers le créancier. Toutefois la loi, qui le peut sans inconvénient, vient à son secours. L'hypothèque inscrite au moment de la transmission par la transcription *valait entre créanciers*, comme elle aurait valu à l'égard de l'acheteur si le conservateur ne l'avait pas oubliée dans son état. L'immeuble s'est converti en une somme d'argent à la distribution de laquelle il va être procédé; les droits hypothécaires, assis sur l'immeuble, se sont reportés sur le prix qui le représente. Eh bien! Le créancier omis, qui ne pourra inquiéter le tiers détenteur, qui ne lui a pas notifié son contrat parce qu'il ne le connaissait pas, pourra néanmoins se présenter à l'ordre et exercer son droit de préférence sur le prix : c'est que le droit de préférence, qui suppose toujours un droit réel préexistant, peut lui survivre, et a même pour but de lui survivre. Voilà ce que veut dire l'article 2198, qui est la conséquence forcée du système de la transcription translative.

On sent que cet article gène singulièrement le conseil d'État qui veut à toute force que la convention transporte le domaine à l'égard des tiers, parce que, dans son système, il faut que les inscriptions dont parle la loi, soient, non pas celles existantes au moment de la transcription, mais seulement celles existantes au moment de la convention. Alors il dit : il ne s'agit pas dans l'article 2198 d'inscriptions nouvelles, c'est-à-dire prises depuis la convention jusqu'à la transcription, mais bien d'inscriptions *anciennes*, c'est-à-dire antérieures à la convention et que le conservateur aurait omises dans son certificat.

A cela deux réponses évidentes : c'est que 1° la loi ne distingue pas, parce qu'une distinction est impossible dans son système

2° si l'état du conservateur ne devait comprendre que les inscriptions antérieures au contrat, et si l'omission se référait à une ancienne inscription, la loi n'aurait pas exigé que l'état fût demandé *depuis la transcription*, mais bien *depuis la vente*.

« Qu'y a-t-il donc à conclure de ce qui a été réglé tant pour » les donations qu'à l'égard des inscriptions omises? Rien de fa- » vorable à l'opinion exprimée au commencement de cet avis. » Car, si dans ces deux cas la transcription est prescrite, il faut en » conclure qu'elle n'est pas nécessaire en thèse générale, selon » l'axiome *qui dicit de uno negat de altero*. »

Ainsi c'est un argument d'exclusion qui a perdu la théorie de la transcription, c'est-à-dire la base de la propriété immobilière en France!

« Il ne doit donc pas rester de doute que, depuis le Code ci- » vil, la vente authentique (ou qui a date certaine, si elle est » sous seing privé) ne suffise pour arrêter le cours des inscrip- » tions, même par rapport aux créanciers *antérieurs du vendeur*, » dont l'hypothèque, non inscrite au temps de la vente, est sans » force à l'égard du tiers acquéreur. »

D'après ces considérations, dont aucune ne soutient l'examen au point de vue de l'interprétation du Code civil, le conseil décide.

1° Implicitement, que la transcription n'est nullement utile à la translation de la propriété à l'égard des tiers; 2° explicitement, qu'elle n'arrête pas le cours des inscriptions qui sont nécessairement arrêtées par la vente.

*Eh bien! alors, à quoi sert-elle?*

*A néant!*

Le conseil d'État dit qu'elle est utile pour purger les hypothèques inscrites avant la vente. Il n'est nullement nécessaire de transcrire le contrat pour cet objet; le tiers détenteur peut lever un état après la convention, notifier son contrat aux créanciers inscrits au moment de la vente, se libérer entre leurs mains, et tout est consommé dès qu'on admet que la propriété résulte de la convention sans la transcription.

Quant aux articles 1140, 1583, 2108, 2180, 2189, on se garde bien d'en parler : la publicité *du principal* privilége périt,

mais on ne s'en inquiète pas; la publicité du privilége du vendeur se référera au passé!...

110. Il faut donc regarder cet avis du conseil d'État comme une de ces aberrations inexplicables qu'on rencontre quelquefois dans l'histoire des assemblées délibérantes lorsqu'elles sont appelées à interpréter des institutions peu connues.

Du reste on ne peut s'empêcher de remarquer que cette décision est radicale au point de vue où elle se place; le conseil d'État rejette avec raison le système mitoyen de la régie.

Jamais il n'a pu entrer dans l'esprit des rédacteurs du Code civil de consacrer la distinction qui depuis a prévalu sous le Code de procédure; l'avis que nous venons de critiquer en est la preuve la plus évidente.

111. La transcription devenant d'après l'avis du conseil d'État une chose entièrement inutile, la régie perdait une branche de ses revenus. « Elle fit, rapporte M. Locré, de nouvelles représen-
» tations. Elles ne furent pas inutiles : car, le 16 février 1806, le
» président de la section législative du conseil reçut du ministre
» secrétaire d'État, une lettre par laquelle celui-ci lui annonçait
» qu'il lui renvoyait un avis du conseil d'État sur les transcrip-
» criptions des actes de vente, et que le chef du gouvernement
» désirait que la question présentée par le *rapport du ministre*
» *de la justice*, fût de nouveau discutée dans la séance, qu'il
» présiderait lui-même le conseil.

» Cette lettre était en effet accompagnée de l'expédition qui
» avait été officiellement présentée au chef du gouvernement, et
» où l'approuvé et la signature, d'abord apposés en marge, se
» trouvaient rayés.

» La discussion fut donc reprise dans la séance du 11 mars
» 1806 : le conseil d'État fit de vains efforts pour maintenir son
» avis, il fallut céder; mais comme il eût été trop pénible de
» rédiger un avis qui n'aurait pas été le sien réellement, quel-
» qu'un proposa de *glisser* dans le Code de procédure quelques
» dispositions par lesquelles on consacrerait ce changement fait au
» Code civil. »

A partir de cette époque il paraît que la régie est restée maîtresse du terrain.

« De là sont venus les articles 834 et 835 du Code de procé-
» dure.

» Ils n'ont pas été discutés au conseil d'État dans la séance du
» 13 mars 1806, où ils furent présentés, et qui était présidée
» par l'empereur...

» M. Cambacérès seul éleva la voix, et ce fut pour dire qu'il
» voudrait qu'on pût trouver une meilleure rédaction, parce que
» celle qu'on proposait supposait évidemment que la transcrip-
» tion était nécessaire pour consommer vis-à-vis des tiers la trans-
» mission de la propriété. »

Paroles bien remarquables, que l'interprétation aurait dû méditer et qui l'auraient conduite à un résultat tout autre que celui qu'elle a consacré.

Car, s'il résulte de ces paroles de Cambacérès que le conseil d'État repoussait la transcription, il en résulte aussi que ce n'est pas lui qui a créé l'article 834 du Code de procédure. Or quelle a été la pensée du rédacteur? La voici : « Vous discutez en droit
» la question de savoir si la transcription est nécessaire à la mu-
» tation de la propriété? MM. les conseillers d'État et M. le grand
» juge, vous n'êtes pas d'accord entre vous sur ce point de la lé-
» gislation civile? Que m'importe à moi, représentant de la régie?
» ce que je veux c'est de l'argent. Eh bien! continuez vos discus-
» sions tant qu'il vous plaira. Quant à moi, je veux que la trans-
» cription soit au moins utile, parce que si elle ne l'était pas, ma
» caisse ne se remplirait pas. Du reste, une fois mon but atteint,
» je ne prétends pas dire qui de vous a raison; je réserve entière
» la question civile qui ne me touche guère... »

Voilà le langage de la régie; et la faute énorme de l'interprétation, c'est d'avoir accepté comme civile une solution fiscale.

112. Nous sommes enfin arrivés à ce fameux article 834 du Code de procédure, disposition jetée au milieu de matières étrangères. Il importe d'en rechercher le sens.

Le système qui a prévalu est celui-ci : la transcription est nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques *constituées avant l'aliénation*, c'est-à-dire avant la vente considérée comme translative du domaine absolu. Ceux-là seuls, qui ont stipulé une hypothèque à une *époque antérieure* à la convention,

mais qui ne l'ont pas inscrite avant cette convention, peuvent cependant s'inscrire encore utilement à une époque postérieure, c'est-à-dire jusqu'à la transcription et quinze jours au delà. Ainsi, dans ce système, la transcription perd totalement son caractère primitif; elle n'est plus translative du domaine, elle devient une mise en demeure, un appel fait à une certaine classe de créanciers du vendeur ou des vendeurs précédents, et s'ils n'y répondent pas dans la quinzaine suivante, l'immeuble est affranchi du droit de suite, et par conséquent du droit de surenchère de leur part.

113. Le prix est-il affranchi du droit de préférence? Pour être logique, le système de la transmission par la convention devrait reconnaître que non.

En effet, si l'hypothèque non inscrite suit l'immeuble sorti des mains du débiteur, et oblige l'acheteur jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription; si, en un mot, elle l'emporte sur le droit absolu d'un tiers acquéreur, il est clair qu'*à fortiori* elle doit l'emporter sur de simples droits de créance, c'est-à-dire sur les droits *relatifs* des créanciers cédulaires du vendeur qui sont aussi des tiers.

Mais comme le Code civil, avec le système de la transcription translative, est conçu dans un tout autre ordre d'idées que le système qui résulte de l'interprétation qu'on a donnée à l'article 834, comme sous le Code civil le droit réel d'hypothèque n'a d'existence au regard des tiers (créanciers et acquéreurs) que par l'inscription (C. civ., art. 2134, 2166), on n'ose pas heurter de front le texte de l'article 2134, et alors on décide que l'hypothèque non inscrite n'oblige pas les créanciers cédulaires du vendeur. Et on décide qu'elle oblige le tiers détenteur!... En sorte qu'on fait de l'hypothèque non inscrite au moment de la vente une monstruosité, un droit *réel* à l'égard de l'acquéreur, et *relatif* à l'égard des créanciers chirographaires du vendeur. En d'autres termes, pour être conséquent il fallait abroger les articles 2134 et 2166, et on s'est décidé à n'abroger que l'article 2166. Que conclure de là? C'est que l'interprétation donnée à l'article 834 du Code de procédure est mauvaise et qu'elle bouleverse la théorie du Code civil. Attacher le droit de suite à une hypothèque

non inscrite! mais c'est une absurdité au premier chef dans un régime public!...

Voilà pour la première partie de l'article 834 du Code de procédure. Vient ensuite une disposition incroyable.

114. « *Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant pri-* » *vilége sur les immeubles.....* »

Quels priviléges? Tous les priviléges, on ne distingue pas. Ainsi, pourvu que les priviléges se révèlent dans la quinzaine de la transcription, ils sont conservés!... Il faut avouer qu'ils auront bien de la peine, avec une pareille théorie, à dégénérer en simples hypothèques (C. civ., art. 2113).

Si l'on prenait les expressions de l'article 834 au pied de la lettre, elles renverseraient tout le système des priviléges sur les immeubles : car 1° les vendeurs ne seraient pas obligés de transcrire leurs contrats pour conserver leurs priviléges; il leur suffirait d'inscrire ceux-ci dans la quinzaine de la transcription de la revente. Et pourtant, d'après l'article 2108 du Code civil, l'inscription, comme cela a été reconnu au conseil d'État, n'est pas le moyen de conserver le privilége; c'est seulement la *transcription* du contrat; 2° les ouvriers ne seraient pas obligés de s'inscrire avant les travaux; 3° le copartageant ne serait pas obligé de s'inscrire dans les soixante jours du partage; 4° les créanciers du défunt ne seraient pas obligés de s'inscrire dans les six mois du décès : le tout sous la pénalité de l'article 2113. Il suffirait qu'ils s'inscrivissent dans la quinzaine de la transcription, qui peut avoir lieu vingt ou trente ans après la vente.

115. Cependant on fait une réserve, qui n'exclut rien, en ce qui touche les priviléges du vendeur et du copartageant.

« Sans préjudice des *autres* droits résultant au vendeur et aux » héritiers des articles 2108 et 2109 du Code civil. »

Qu'est-ce que cela veut dire? Bien habile qui comprendra cette énigme. Je doute que le directeur de l'enregistrement, le trop fameux rédacteur de l'article, se soit compris lui-même.

116. Puisque les priviléges, comme les hypothèques, se conservent par l'inscription faite dans la quinzaine de la transcription, ils ne se conservent pas s'ils ne sont pas inscrits dans cette quinzaine. La disposition ne distinguant pas, il est raisonnable

de l'appliquer aux priviléges des articles 2101 et 2107; donc l'article 2107 est abrogé en partie; car les priviléges de l'article 2107 subsistent sous le Code civil avec tous les effets des priviléges, droits de suite et de préférence, sans inscription. Leur peu d'importance, l'habitude de la pratique de les régler dans les distributions par distraction du prix à partager, et par suite leur payement immédiat, avaient fait penser au législateur qu'ils n'avaient pas besoin d'être rendus publics, et que par conséquent il était inutile d'organiser une purge; en sorte que le seul moyen d'en affranchir l'immeuble sous le Code civil était le payement, ou la prescription de l'article 2180.

L'article 834 du Code de procédure veut qu'ils se révèlent dans la quinzaine de la transcription, pour suivre l'immeuble entre les mains des tiers *subséquents*. Cette modification au Code civil est bonne. L'article 2107 est susceptible de critique; il devra être modifié un jour. Le rédacteur de l'article 834, qui a été ici servi par le hasard, a-t-il pensé à cela? J'en doute; mais enfin comme une publicité, tout incomplète et vicieuse qu'elle puisse être (je raisonne ici dans le sens de l'interprétation qu'on a donnée à l'article 834), vaut toujours mieux que la clandestinité entière, il faut approuver et chercher à étendre cet article en ce qui concerne les priviléges.

117. Le privilége est ce qui tient lieu au vendeur de la propriété qui vient d'être transmise, c'est pour lui la propriété conservée sous certains rapports, il retient le démembrement nécessaire pour assurer son prix de vente.

Voilà ce que c'est que le privilége. Il est inutile, du vendeur à l'acheteur débiteur personnel, parce que entre créanciers et débiteurs les priviléges et les hypothèques ne servent à rien : ce n'est donc que les tiers qu'il doit obliger. Or pour les obliger il faut qu'ils le connaissent : suffira-t-il qu'il se révèle à eux, quand ils auront contracté dans l'ignorance de son existence? Évidemment non, car leur engagement ne sera fondé que sur une erreur que la clandestinité du privilége aura pourtant rendue bien légitime. C'est donc le plus tôt possible qu'il doit frapper le public. Quel est ce moment? D'après la théorie admirable du Code civil, c'est le moment précis de sa naissance. En effet, au regard des

tiers, le vendeur reste propriétaire malgré la vente jusqu'à la transcription translative; il n'a pas besoin de privilége du contrat à la transcription, puisqu'il reste propriétaire au regard des tiers et qu'on ne peut avoir un *jus in re alienâ* sur sa propre chose. L'immeuble n'étant pas encore dans le domaine de l'acheteur au regard de ses propres créanciers, qui sont des tiers en ce qui touche l'aliénateur, ne peut être appréhendé par leurs inscriptions. Ils appréhenderaient la chose appartenant à autrui en ce qui les concerne.

Mais arrive l'instant de la mutation à l'égard de tous. De même que la convention avait transporté la propriété relative, de même la transcription transporte la propriété absolue; de même que le prix fixé par la convention n'existait qu'entre les parties, puisque entre elles seules il y avait vente, de même le prix va apparaître au public, parce que la transmission se consomme à son égard. Le vendeur est dessaisi du domaine, et à la place de sa propriété il acquiert un privilége. Ce privilége doit nécessairement se révéler à l'instant même, car les créanciers de l'acheteur vont saisir l'immeuble par leurs inscriptions. Si le privilége ne se révèle pas, et si on lui permet de se révéler ensuite, il faut lui donner un effet rétroactif pour lui faire primer les hypothèques inscrites avant son apparition sur le registre du conservateur, et alors c'est perdre tous les bénéfices de la publicité; ou bien il faut ne lui donner d'effet qu'à la date de son apparition sur les mêmes registres, et alors ce n'est plus protéger utilement le droit de créance le plus favorable qui puisse exister.

Si, au contraire, il se révèle au moment même de l'entrée de l'immeuble dans le domaine de l'acheteur débiteur, alors le public, créancier de l'acheteur, n'apprendra la mutation que par l'instrument même qui lui révélera le privilége, et cet instrument, la transcription translative, lui dira en même temps jusqu'à concurrence de quelle somme l'aliénateur entend retenir la propriété, c'est-à-dire le privilége.

Voilà le système de l'article 2108 : le privilége se révèle par le signe public qui transporte la propriété à l'égard de tous; il n'était pas possible de le révéler plus tôt, il n'était pas né! C'est le beau idéal d'un système de priviléges publics : le privilége n'a pas

d'effet rétroactif, il ne peut pas en avoir, ce serait le faire rétroagir à une époque où il n'était pas né; maintenant il prime naturellement tous les créanciers de l'acheteur, et parce qu'il est privilége et parce qu'il est inscrit le premier. L'article 2106 a donc dit une chose profondément exacte, lorsqu'il a disposé que le privilége n'avait d'effet qu'à compter de la *date* de l'inscription.

118. Cela posé, revenons à notre directeur d'enregistrement.

Il se dit : le privilége, qu'est-ce que cela? C'est un droit qui ressemble à l'hypothèque, mais qui vaut mieux que l'hypothèque, puisqu'il la prime. Pourquoi la prime-t-il? C'est qu'il s'estime *ex causâ* et non pas *ex tempore*, le temps pour lui ne fait rien à l'affaire; le privilége a donc de sa nature un effet rétroactif. Or s'il en est ainsi, qu'on le publie un peu plus tôt, un peu plus tard, qu'importe? Les tiers consulteront les titres de propriété, et ils s'éclaireront sur la filiation du domaine et sur les priviléges qui pourront le grever.

Et il ne voit pas que la publicité a précisément pour objet d'éviter la difficulté des recherches dans des titres qui, la plupart du temps, sont incomplets dans les mains du débiteur.

Il ne voit pas que, lorsque la publicité est la base fondamentale d'un système, le privilége ne peut avoir, en principe, d'effet rétroactif, sauf dans quelques cas exceptionnels (art. 2109, 2111)!

Il ne voit pas que la théorie ancienne, reposant sur la clandestinité, a été nécessairement modifiée par l'adoption d'un système de publicité; que le privilége continuera sans doute de s'estimer *ex causâ* en ce sens qu'il primera les hypothèques des créanciers de l'acheteur, fussent-elles inscrites ou censées inscrites le jour même où il apparaît lui-même sur les registres du conservateur, mais que le privilége ne peut rétrograder dans le passé, sous peine d'anéantir tout le système!...

Alors il nous dit : le vendeur *médiat* pourra et devra, s'il ne veut perdre son privilége, l'inscrire au plus tard dans la quinzaine de la transcription de la *revente*, et cette transcription peut avoir lieu trente ans après le contrat! Il suppose que le contrat précédent n'a pas été transcrit, et que le privilége, par conséquent, ne s'est pas révélé au public! Ce qui est une erreur évidente, puisque d'après le Code civil tous les contrats

ıt dû nécessairement être transcrits, sans quoi la chaîne
riété absolue aurait été brisée. D'où suit que tous les
des anciens vendeurs ont été nécessairement publiés
rticle 2108. Mais il n'a pas compris la théorie des pri-
alors il se résume en disant : tant pis pour ceux qui
tracté sans consulter les titres du débiteur.

comprenez donc pas que si vous forcez le public à con-
itres qui sont entre les mains du débiteur, le public
ces titres le privilége de l'aliénateur! A quoi bon alors
lernier à prendre une inscription désormais inutile? Si
tution suppose connu ce qu'elle veut faire connaître,
on-sens..., c'est une énormité!...

ıutefois il fait une réserve en ce qui concerne les autres
ltant, au profit du vendeur, de l'article 2108, et, au
opartageant, de l'article 2109. On s'est beaucoup tor-
it à chercher le sens de cette réserve. Il est inutile de
ci tout ce que l'on a produit en cette matière; quant à
nse que le directeur de l'enregistrement a tout simple-
ı dire que le vendeur immédiat, et non pas médiat, le
ndeur en un mot, celui dont le contrat est transcrit sui-
:le 834, ne sera pas tenu de s'inscrire dans la quinzaine
scription, parce que la transcription vaut pour lui in-
le privilége suivant l'article 2108, et que le copartage-
légié, qui a soixante jours pour inscrire son privilége,
era malgré la transcription faite avant l'expiration du
ırticle 2109.

ı effet, il n'est pas possible que l'article 834 du Code
ure ait voulu abroger l'article 2109, qui forme excep-
règle de la publicité par un motif particulier qui sub-
urs. M. Troplong est donc dans l'erreur lorsqu'il dé-
17) que le copartageant a perdu le droit de suite, s'il
élé son privilége dans la quinzaine de la transcription
faite par le copartageant débiteur de la soulte, avant
n des deux mois du partage : car, tout obscure que soit
ion du second alinéa de l'article 834, il apparaît cer-
que le rédacteur a voulu réserver quelque chose au
ınt privilégié, et, d'après M. Troplong, loin de lui réser-

ver quelque chose, on lui enlèverait le droit de s'inscrire pendant soixante jours. La propriété ne serait plus à son égard réputée exister comme le veut l'article 2109 du Code civil, sur la tête du copartageant grevé de la soulte.

Quoi! parce que M. Tarrible a commis une erreur évidente en faisant entendre dans son rapport au Tribunat que la section des priviléges du Code civil ne s'occupait que du droit de préférence et non pas du droit de suite, il faut nécessairement consacrer son erreur?

D'après le Code civil, tous les priviléges inscrits ont le droit de suite et, par voie de conséquence, le droit de préférence; mais ils n'ont jamais le droit de préférence, sans au préalable s'être constitués sur l'immeuble par le signe public qui doit les faire connaître. En effet le droit de préférence n'est que le report sur le prix du droit réel, du droit dans la chose.

122. Aussi voyez M. Troplong : il ne sait à quel saint se vouer dans toutes ces matières.

« Il faut, dit-il, plus que jamais prendre garde de se laisser

» On conçoit qu'il faut des textes bien positifs pour que notre » raison se prête à ces anomalies....., à des systèmes aussi bi- » zarres... »

Oh! sans doute nous rendons pleine justice à l'intelligence de M. Troplong; mais il a trop d'influence sur le droit pratique de son époque pour que la critique ne s'alarme pas du peu d'ensemble qui règne dans ses ouvrages. Pour le lire sans danger, il faut avoir fait des études sérieuses, et remonter sans cesse aux sources.

123. Quant à la séparation des patrimoines, l'article 834 se tait. Conclurons-nous de ce silence qu'il a voulu abroger l'article 2111? On n'abroge pas ainsi un article fondamental, parce qu'on aura oublié son numéro dans une réserve aussi obscure que celle de l'article 834. Je tiens donc pour constant que les créanciers du défunt peuvent profiter des six mois de l'article 2111 pour inscrire leur privilége, et cela malgré la transcription précipitée que l'acheteur de l'héritier pourrait faire.

123. A l'égard du privilége des entrepreneurs et ouvriers, toute la théorie des articles 2103, n° 4, et 2110 est également bouleversée avec l'interprétation qu'on a donnée à l'article 834.

Voici le raisonnement qu'on a fait : d'après l'article 834, tous les priviléges en général doivent se révéler au plus tard dans la quinzaine de la transcription; donc, si le privilége des ouvriers se révèle dans la quinzaine de cette transcription, il se révèle utilement comme privilége. Voici maintenant ce que je réponds : si le premier procès-verbal d'expertise peut être inscrit à l'effet de conserver le privilége [1], même après la confection des travaux, pourvu que ce soit dans la quinzaine de la transcription de la vente de l'immeuble amélioré, quel avertissement aura donné l'inscription du privilége? Évidemment tous les créanciers au-

lui notifier son contrat, c'est un malheur, si tel est en effet le sens de cet article en ce qui concerne le copartageant; cela ne serait pas arrivé, si le rédacteur des articles 834 et 835 du Code de procédure avait compris la théorie des priviléges du Code civil. Mais le copartageant n'en pourra pas moins faire une surenchère dans les délais de la notification, s'il apprend indirectement qu'elle a eu lieu, et le poursuivant de l'ordre ne devra pas moins le sommer de produire; car s'il fait l'ordre en son absence, le copartageant inscrit utilement pourra contraindre le détenteur à délaisser, s'il n'aime mieux payer. Voilà la véritable théorie de la loi.

[1] V. M. Persil, art. 2110, n° 3.

ront contracté dans l'ignorance de son existence, et alors de deux choses l'une : ou les ouvriers inscrits comme privilégiés, dans la quinzaine de la transcription, seront primés par les créanciers antérieurs suivant l'article 2110 qui, comme l'article 2106, ne donne d'effet au privilége qu'à compter de la *date* de l'inscription, et on verra un privilége primé par de simples hypothèques! Ou bien il les primera, et alors adieu la publicité! il faut donner au privilége un effet rétroactif, tandis que, d'après le Code civil (article 2110), le privilége prend rang du jour de l'inscription, parce que l'inscription du premier procès-verbal est nécessairement faite avant la transmission au débiteur de la plus-value sur laquelle repose le privilége, et par conséquent à une époque bien antérieure à la transcription de l'article 834.

124. Il est donc évident, d'après tout ce qui précède, que l'article 834 du Code de procédure avec l'interprétation qu'on lui a donnée, constitue la théorie la plus abstruse et la plus déplorable qu'ait jamais renfermée législation. Il sera sans doute un jour retranché de nos lois, mais en attendant n'est-il pas possible de lui donner un sens raisonnable?

Isolons-nous un instant de tout ce fatras de discussions qui ont accompagné sa naissance : voyons son texte seul, c'est la loi, et en définitive il n'y a d'obligatoire que la loi.

125. Pour comprendre ce que j'ai à dire, il faut que le lecteur se place dans la position où je me suis placé moi-même.

J'ai commencé, suivant une méthode qui me jette bien souvent en dehors des idées reçues, mais que je crois la seule vraie, à étudier la loi dans la loi, les textes seuls conférés avec les textes de la législation existante au moment de leur création. Cette étude m'a conduit à un système que je n'ai point abandonné, quoique l'excellente publication de M. Valette sur la publicité des priviléges du vendeur et des ouvriers ait rectifié quelques erreurs dans lesquelles j'étais tombé au sujet du privilége de l'article 2110. La lecture des discussions au conseil d'État et des travaux préparatoires du Code m'a confirmé dans mes idées. La lecture de toutes les aberrations des interprètes ne m'a pas ébranlé. Je suis donc resté convaincu que c'est à une interprétation malheureuse que nous devons l'abandon de la transcription

: comme moyen de transmission à l'égard des tiers, et
on mettait de côté cette base fondamentale de l'édifice
vil, l'édifice s'écroulait sur lui-même.

: ensuite, avec ces idées, je suis arrivé à l'article 834
e procédure, cet article m'étonna d'abord, mais en y
nt je trouvai le sens conciliateur que je vais exposer.
is pu entrer dans l'esprit de ses rédacteurs de boulever-
Code : on n'a voulu qu'une chose, de l'argent!

e signifie en droit le mot *aliénation?* Il signifie la
on du domaine. Sous le Code civil, qu'est-ce qui consti-
ation? Ce n'est pas la convention seule, c'est la conven-
crite. Donc, lorsque la loi (art. 834) dit que ceux qui
é une hypothèque *antérieurement aux aliénations*,
'inscrire dans la quinzaine de la transcription, elle a
eproduire l'article 26 de la loi de brumaire, oublié ou
dans le Code, en prolongeant toutefois l'assise du do-
: la tête du vendeur pendant un délai de quinzaine, au
; créanciers non encore inscrits au moment de l'évé-
onstitutif du *jus in re*, c'est-à-dire au moment de la
ion. Admettez cette idée, que ne repousse nullement le
'article 834, qu'il favorise même, comme l'a fort bien
M. Cambacérès à la séance du conseil d'État du 13
5 [1].

ez, dis-je, cette idée, et tout est sauvé. Bien plus,
34 devient un article excellent, car le délai de quin-
à mon sens une amélioration. La transcription jouera
: rôles : elle servira tout à la fois de signe public pour

ment comprendre qu'on puisse s'inscrire utilement, c'est-à-dire ac-
it absolu d'hypothèque, sur un bien qui n'est plus, au regard de tous,
quent au regard des créanciers eux-mêmes, dans le domaine du débi-
eurs, permettre à un créancier du vendeur de s'inscrire à une date
au contrat, c'était, dans le langage de l'époque, dire que la propriété
s, au regard des tiers, sur la tête de l'aliénateur.

i vrai que, dans les monuments du temps, on parle toujours de la
i comme arrêtant le cours des inscriptions; rarement on se sert d'un
ge. C'est, du reste, avec toute raison; car arrêter les inscriptions et
opriété sont deux idées tout à fait indivisibles; l'une entraîne l'autre
L'importance *pratique* n'est pas que la transcription arrête la pro-
t très-rare qu'on vende deux fois sa chose; mais il est très-important
tre le principe, afin d'arriver à l'arrêt des inscriptions. Voilà pourquoi
e jamais la question qu'à *cause des hypothèques*.

constituer le domaine aux yeux de tous, et de mise en demeure des créanciers, qu'une transcription précipitée et peut-être frauduleuse, pouvait, dans le système du Code civil, priver de leur gage légitime. Au regard du public, en général, la transcription transportera le domaine; mais, par une exception basée sur un motif particulier, la propriété ne sera transportée d'une manière définitive, à l'égard des créanciers porteurs de conventions hypothécaires non inscrites au moment où elle est faite, que quinze jours après l'accomplissement de la formalité.

Cette interprétation n'a certainement rien que de très-raisonnable, et, puisqu'il y a nécessité de l'adopter, on ne doit pas hésiter un seul instant à le faire; il ne faut pas renverser tout un Code par un mot.

127. Quant à la seconde partie de l'article, elle m'embarrasse beaucoup plus, voici pourquoi.

Je me demandais à quels priviléges pouvaient se référer ces expressions générales : « Il en sera de même à l'égard des créan- » ciers ayant priviléges sur les immeubles. »

Ce ne peut être aux priviléges des vendeurs précédents, puisque, d'après la théorie du Code civil, tous les contrats ont nécessairement été transcrits, suivant l'article 2181, les aliénations n'étant aliénations qu'à cette condition, et que, par conséquent, tous les priviléges des vendeurs anciens sont par cela même inscrits, la transcription valant inscription pour le vendeur (C. civil, art. 2108). Les vendeurs précédents ne peuvent donc avoir de priviléges à inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Ce ne peut être au privilége des ouvriers, puisque l'inscription du premier procès-verbal a dû nécessairement se révéler avant la mise à l'œuvre, et par conséquent bien avant la quinzaine de la transcription.

La loi aurait-elle voulu que le second procès-verbal d'expertise apparût dans la quinzaine de la transcription? Aurait-elle à cet égard réparé l'omission de l'article 2110? Non. Car les travaux peuvent ne pas être terminés au moment de la transcription, et quelle apparence peut-il y avoir que l'article 834 ait exigé une liquidation de travaux inachevés pour ensuite obliger l'ouvrier à *recommencer* sur nouveaux frais, à l'effet d'obtenir un nouveau

privilége pour les travaux à effectuer sur le nouveau propriétaire? Cela n'est pas probable ; on n'aperçoit pas le motif d'une pareille disposition ; les six mois nécessaires pour la réception des travaux de l'article 2103, n° 4, repoussent même cette idée.

Ce pourrait être au privilége du copartageant, car le copartageant grevé de la soulte peut vendre avant l'expiration des soixante jours de l'article 2109 l'immeuble grevé du privilége. La loi aurait-elle voulu que le privilége se révélât nécessairement dans la quinzaine de la transcription, c'est-à-dire aurait-elle voulu faire dépendre le délai si utile de l'article 2109 du caprice de l'acheteur? Poser la question ainsi, c'est la résoudre. Cela est impossible. D'ailleurs l'article 834 lui-même fait une réserve particulière au profit du copartageant.

Ce pourrait être au privilége de l'article 2111. Mais le délai de six mois est bien autrement utile encore aux créanciers du défunt que le délai de soixante jours ne l'est au copartageant. Le copartageant connaît au moins l'instant précis où son privilége a pris naissance, puisqu'il a concouru au partage, tandis que le créancier de la succession éloigné du domicile du défunt peut ignorer le décès pendant un temps assez long. Loin donc de restreindre le délai de six mois, il faudrait au contraire l'augmenter. Or si une réserve est faite au profit du copartageant, *a fortiori* est-elle faite au profit des créanciers du défunt par l'article 834 du Code de procédure.

128. Il me paraît donc démontré que la seconde partie de l'article 834 n'a pu avoir pour but de modifier la théorie des priviléges sur les immeubles. Mais alors quels sont les priviléges qu'on pourra inscrire dans la quinzaine de la transcription, et qui seront purgés s'ils ne se révèlent pas dans le délai de rigueur? Il faut bien que la disposition de l'article 834 se réfère à quelque chose.

129. Alors j'arrivai à cette idée que je donne pour ce qu'elle vaut, mais que j'admets parce qu'il y a la nécessité la plus absolue de l'admettre.

Par ces expressions : « Il en sera de même à l'égard des créan- » ciers ayant privilége sur les immeubles, » la loi n'a pu entendre parler que :

1° Des priviléges des articles 2101 et 2107;

2° De tous les autres priviléges dégénérés en simples hypothèques, suivant l'article 2113.

Si l'on n'adopte pas cette interprétation, je ne vois pas de moyen d'en sortir; il faut déclarer par une loi l'article 834 abrogé; car avec le sens qu'on lui a donné, tout le Code civil est bouleversé. Qu'est-ce qu'une publicité de privilége qui se réfère au passé? qu'est-ce que des hypothèques qui ont le droit de suite sans inscription? qu'est-ce que des créanciers qui peuvent appréhender comme gage le bien d'autrui, etc., etc.?

Tandis que, si vous traduisez avec moi l'article 834 du Code de procédure de la manière suivante :

« Les créanciers qui, ayant hypothèque aux termes des ar-
» ticles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait
» inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations (c'est-à-
» dire à la transcription de la convention) qui seront faites à l'a-
» venir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir
» la mise aux enchères qu'en justifiant de l'inscription qu'ils au-
» ront prise depuis l'acte *translatif* (c'est-à-dire dont le but est
» la mutation [1]) de la propriété, et au plus tard dans la quin-
» zaine de la transcription de cet acte.

» Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége
» sur les immeubles suivant les articles 2101 et 2107 du Code
» civil, comme aussi de tous les créanciers privilégiés dégénérés
» en simples créanciers hypothécaires, suivant l'article 2113,
» étant fait réserve aux copartageants et aux créanciers du défunt
» des délais de faveur résultant des articles 2109 et 2111 du Code
» civil. »

Si, dis-je, vous traduisez avec moi l'article 834 de cette manière, tout est sauvé; si vous ne le voulez pas, tout est perdu. C'est à prendre ou à laisser.

HUREAUX.

[1] Ces expressions sont toujours prises dans ce sens par la loi (*V.* art. 26 de la loi de brumaire an VII, et 2181 du Code civil).

## De la législation concernant les fondations religieuses.

Par M. St. Ch. CLÉRAULT, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation.

On entend par *fondation religieuse*, soit la création d'un établissement religieux, soit l'affectation perpétuelle ou au moins indéfinie d'un immeuble, d'une somme d'argent ou d'une rente, à cet établissement, sous la condition d'employer tout ou partie du produit à la célébration de services religieux déterminés [1].

C'est en nous restreignant à ce dernier sens du mot, que nous allons rechercher les principes de droit et d'administration qui régissent les fondations.

Elles se distinguent des dons et legs par la destination du bien qui en est l'objet; et cette distinction est importante, en ce que l'exécution des dons et legs est soumise au droit commun, tandis que, dans l'exécution des fondations, le droit commun est quelquefois modifié par les règles canoniques, dont le décret du 30 décembre 1809, article 29, maintient l'autorité.

Les fondations sont fort anciennes dans l'Église; elles ont suivi immédiatement l'établissement des paroisses et des cures. Sous l'ancien régime, non-seulement il n'y avait pas de paroisse qui ne possédât quelque fondation, mais, parmi les plus pauvres et les moins peuplées, il y en avait peu qui n'en possédassent plusieurs.

Les fondations étaient acceptées dans les assemblées de paroisses, le curé présent; et en cas de refus, de la part de ce dernier, de se trouver à l'assemblée sur la réquisition qui lui en aurait été faite, elles pouvaient être acceptées par les marguilliers, de l'avis de l'assemblée [2].

La révolution de 1789, autant par besoin d'argent que par réaction contre l'esprit religieux de nos pères, a dévoré la plus

[1] Fundationis nomen est æquivocum, quandòque enim sumi potest pro donatione vel legato, quandòque pro actuali erectione vel constructione. (Sanleger, *Resolut. benef.* 84, n° 17; Fagnan, in cap. *quoniam*, *de jure patronatûs*, n° 24.)

[2] Arrêt de règlement du 13 juillet 1692, art. 3; Jousse, Traité du gouvernement des paroisses, p. 30; ordonnance de février 1731, art. 3; édit de 1749.

grande partie de ces monuments de leur piété. Les lois des 10-18 février 1791 et 26 septembre—16 octobre de la même année, mirent d'abord à la disposition de la nation et ordonnèrent de vendre tous les immeubles réels affectés à l'acquit des fondations des services religieux. Elles furent ensuite complétées par la loi du 13 brumaire an II, qui déclara propriétés nationales et ordonna d'administrer et de vendre comme les autres domaines nationaux, tout l'actif affecté, à quelque titre que ce fût, aux fabriques des églises cathédrales, paroissiales et succursales, ainsi qu'à l'acquit des fondations.

Une ère nouvelle s'ouvrit sous le consulat : la loi du 4 ventôse an IX et l'arrêté du 7 messidor de la même année, statuèrent sur le sort des rentes constituées pour fondation et qui n'avaient pas été vendues, mais dont la reconnaissance et le payement avaient été interrompus; ces rentes furent affectées aux hospices et aux bureaux de bienfaisance. Il n'était pas encore question des fabriques des églises : un mois après, l'arrêté du 7 messidor an IX inaugura leur rétablissement et leur rendit, avec leurs biens et rentes non aliénés, « les différents biens, rentes et fondations chargés de messes, anniversaires et services religieux [1], » à la charge de faire acquitter ces messes et services. Enfin la loi du 18 germinal an X autorisa les fondations nouvelles, et celle du 19 juin 1806 obligea les hospices et bureaux de bienfaisance qui avaient été mis en possession de biens et rentes chargés précédemment de fondation pour services religieux, de payer la rétribution de ces services aux fabriques des églises auxquelles ces fondations devaient retourner.

Cette obligation n'incombe toutefois aux hospices et bureaux de bienfaisance, qu'autant qu'ils ont été mis en possession gratuitement, en exécution de la loi du 4 ventôse an IX. Aux termes d'une décision ministérielle du 21 juillet 1807, si les biens et rentes anciennement affectés à des fondations religieuses leur avaient été abandonnés en remplacement de quelques-uns de leurs biens vendus au profit du domaine, on ne pourrait exiger

[1] *V.* arrêté du 18 nivôse an XII, non inséré au *Bulletin des lois*, interprétatif *de l'arrêté du* 7 thermidor an IX.

le payement de ces fondations, parce que ce serait diminuer d'autant le remplacement effectué.

D'après l'article 73 des articles organiques de la convention du 26 messidor an IX (loi du 18 germinal an X), les fondations nouvelles ne devaient consister qu'en rentes sur l'État. Cette disposition avait pour but d'empêcher la reconstitution des biens de mainmorte. La Restauration, qui n'avait pas les mêmes craintes à cet égard que le consulat, et qui avait aussi des espérances d'un autre genre, autorisa, par la loi du 2 janvier 1817, les fondations en immeubles.

La législation qui a suivi la révolution de 1830 a laissé subsister cette loi; elle y a seulement apporté un léger correctif, en interdisant les donations avec réserve d'usufruit au profit des donateurs : ce fut l'objet d'une des dispositions de l'ordonnance royale du 14 janvier 1831.

Ainsi, dans l'état actuel des choses, les dons et legs à charge de services religieux peuvent consister, soit en rentes et autres objets mobiliers, soit en immeubles, en toute propriété ou en usufruit seulement. Il faut toutefois remarquer que si la donation ou le legs est d'un usufruit, la durée de cet usufruit devra être limitée à trente ans, terme auquel l'article 619 du Code civil limite tout usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers [1].

Tout notaire dépositaire d'un testament contenant un legs au profit d'un établissement religieux, est tenu d'en donner avis, lors de l'ouverture ou publication de l'acte, au trésorier de cet établissement [2].

La libéralité ne peut être acceptée, d'après l'article 73 de la loi du 18 germinal an X et l'article 1410 du Code civil, qu'avec l'autorisation du gouvernement.

Mais en attendant l'acceptation, tous les actes conservatoires sont permis de la part de l'établissement donataire [3].

C'est à raison de la surveillance qui appartient au gouvernement sur les dons et legs faits aux établissements religieux, sur-

[1] Avis du comité de l'intérieur du 7 mai 1823, et décision ministérielle du 12 juin suivant; avis du comité de législation du 29 avril 1840.

[2] Décret du 30 décembre 1809, art. 58, et ordonnance royale du 17 avril 1817, art. 5.

[3] Ordonnance de 1817.

veillance qui s'exerce par l'autorisation ou le refus d'accepter ces dons et legs, que l'ordonnance royale du 14 janvier 1831 a interdit les donations avec réserve d'usufruit au profit des donateurs.

On remarquait depuis quelque temps une tendance générale, de la part des bienfaiteurs des établissements ecclésiastiques, à substituer cette forme de donations à la forme testamentaire. Cette tendance ne pouvait avoir pour but que de rendre la surveillance du gouvernement impossible ou sans effet, en ce que les donations avec réserve d'usufruit ne lui laissaient aucun moyen d'examiner la fortune du donateur et la position relative de ses héritiers. L'ordonnance a remédié à ce mal.

Il n'est pas toujours aisé de distinguer, dans les legs à charge de services religieux, ceux qui contiennent de véritables fondations sujettes à acceptation, de celles qui ne renferment que des conditions imposées par les testateurs à leurs héritiers ou légataires. On ne tranche pas toutes les difficultés en disant qu'il y a fondation quand des services doivent être acquittés et répétés an-

ısi : « Tout acte contenant des dons ou legs à une fabrique mis au trésorier, qui en fera son rapport à la prochaine du bureau. Cet acte sera ensuite adressé par le trésorier, ; observations du bureau, à l'archevêque ou évêque dio- pour que celui-ci donne sa délibération, s'il convient ou ıccepter. Le tout sera envoyé au ministre des cultes, sur ort duquel la fabrique sera, s'il y a lieu, autorisée à ac- l'acte d'acceptation, dans lequel il sera fait mention de sation, sera signé par le trésorier au nom de la fa- [1]. »

ormalités ne furent modifiées par la Restauration que re- ent à l'acceptation des dons ou legs en argent ou objets rs n'excédant pas 300 francs. Aux termes de l'ordonnance lu 2 avril 1817, cette acceptation peut être autorisée par ets, l'approbation provisoire de l'évêque diocésain res- jours exigée lorsqu'il y a charge de services religieux [2].

lonnance du 14 janvier 1831 a introduit de nouvelles s, destinées à protéger les intérêts particuliers des fa- contre les entraînements du zèle religieux. Elles consis- une part, à faire mettre les héritiers du fondateur en e de donner leur consentement à la fondation ou de pro- urs moyens d'opposition [3]; d'autre part, à faire connaître vernement, d'une manière officielle, l'état de l'actif et du ainsi que des revenus et des charges des établissements res ou légataires [4].

ondations une fois acceptées, le fidèle acquittement des ; qui en sont l'objet est confié à la vigilance du bureau des fliers. A cet effet, un extrait du sommier des titres de fon- contenant celles qui doivent être desservies pendant le un trimestre, est affiché dans la sacristie au commence- le chaque trimestre, avec les noms du fondateur et de iastique qui doit exécuter chaque service ; et, à la fin du re, le curé ou desservant est tenu de rendre compte au

59.
1 et 2.
3 et 6.
5 et 6.

bureau des fondations acquittées pendant le cours du trimestre [1].

Les fondations acceptées, constituant de véritables contrats dont les clauses obligent rigoureusement, les marguilliers doivent pourvoir à ce que des messes fondées ne soient pas remplacées par d'autres prières, à ce que la fondation soit exécutée dans l'église et à l'autel que le fondateur a indiqués, par les personnes qu'il a désignées [2], à ce que le prêtre qui l'acquitte reçoive l'honoraire fixé par le tarif du diocèse. On ne doit jamais regarder comme indifférentes des conditions que le fondateur a jugé à propos d'imposer comme charges de sa donation. Il est du devoir des évêques d'en surveiller l'exécution dans le cours de leurs tournées; et faute par l'établissement donataire de s'y conformer, les héritiers du fondateur auraient incontestablement le droit de demander la révocation de la fondation.

Un avis du conseil d'État du 21 frimaire an XIV, cité par M. Vuillefroy [3] comme ayant conservé son autorité depuis la promulgation du décret de 1809, porte que les anciens titulaires des fondations restées à la charge de biens restitués ne peuvent plus

dation serait-elle plus contraire à l'esprit de la loi du 18 germinal an X que la même attribution consacrée par une fondation nouvelle? La seule condition à exiger, c'est que le titulaire de la fondation soit un prêtre résidant.

J'ajouterai que l'attribution dont il s'agit ne rétablit pas les bénéfices simples. Le bénéfice simple consistait autrefois en ce que le prêtre chargé d'acquitter une fondation jouissait du revenu entier de cette fondation. Aujourd'hui le service des fondations est payé au prêtre qui les acquitte, d'après un tarif dressé par l'évêque [1]. Il en est ainsi pour les anciennes fondations comme pour les fondations nouvelles [2]; l'excédant appartient à la fabrique. Cela n'est pas contraire à l'article 26 du décret du 30 décembre 1809, qui défend que les sommes provenant des fondations soient appliquées à d'autres usages; car lorsqu'il s'agit de l'excédant du prix des charges, il n'y a point emploi des sommes à d'autres objets, puisque les fondations sont acquittées [3].

J'ai dit que la fondation constitue un véritable contrat, qui oblige l'église qui l'a acceptée à remplir toutes les charges et clauses imposées par les bienfaiteurs. L'article 29 du décret de 1809 consacre toutefois une grave exception à ce principe, en autorisant l'évêque à réduire les charges, conformément aux règles canoniques, lorsque les libéralités ne sont pas en proportion avec le prix des services qui en sont la condition.

Nul mode d'instruction n'est prescrit à l'évêque pour l'exercice de ce droit exorbitant. Autrefois il en était différemment : le curé ou le titulaire de la fondation adressait une demande motivée à l'évêque ou à l'un de ses grands vicaires; l'évêque nommait un commissaire pour faire une enquête sur les motifs de la demande; l'enquête devait avoir pour objet d'établir par des faits l'impossibilité de conserver toutes les charges; on entendait le curé, les marguilliers, le patron, s'il y en avait un; l'enquête une fois faite, elle était remise à l'évêque par le commissaire; l'évêque en donnait communication au promoteur, et, sur le

[1] Décret du 22 fructidor an XIII, art. 1er.
[2] Avis du conseil d'État du 21 frimaire an XIV.
[3] Décision ministérielle du 26 décembre 1811.

rapport de celui-ci, il rendait l'ordonnance de réduction; s'il y avait opposition à cette ordonnance, elle devait être déférée au métropolitain.

Aujourd'hui il n'est pas douteux que l'appel au métropolitain puisse encore être exercé; la décision du métropolitain peut même être déférée au pape. « Les archevêques ou métropolitains, dit M. Portalis, sont supérieurs aux évêques; ils jugent, en cas de recours ou d'appel, les causes qui leur sont portées des différents diocèses qui composent l'arrondissement ecclésiastique. Si l'on croit avoir à se plaindre du jugement porté par l'archevêque ou métropolitain, on peut recourir au pape, qui prononce alors dans les formes fixées par nos usages [1]. »

On ne s'étonnera pas sans doute de l'absence d'intervention, en cette matière, du pouvoir séculier, si l'on remarque que les règles d'après lesquelles, aux termes du décret, doit être faite la réduction, sont les règles canoniques, dont la garde appartient à l'Église. Aussi une ordonnance de réduction, rendue par l'évêque, ne pourrait-elle être attaquée ni devant le ministre des cultes, ni devant le conseil d'État, ni devant les tribunaux.

Une question à mon avis très-grave est celle de savoir si le droit de réduction conféré à l'évêque peut être exercé au moment même de l'acceptation d'une fondation, lorsque les charges doivent dépasser les produits, ou bien s'il n'est accordé que lorsque le revenu de la fondation, d'abord suffisant pour le prix des services, est devenu inférieur à ce prix par des causes indépendantes de la fabrique.

Jousse, dans l'ancien droit, a éclairé cette distinction d'observations fort judicieuses : « Quand on accepte une fondation, dit-il, il faut que ce soit avec une volonté déterminée de l'accomplir dans son entier et d'en suivre exactement toutes les conditions, et non avec le dessein de la faire réduire si elle est trop modique; car, dans ce cas, on doit ne la point accepter, ou bien on doit l'accepter avec toutes ses charges et conditions. Il faut regarder l'acceptation qui s'en fait comme un contrat obligatoire qui se fait entre la paroisse et le fondateur, lequel oblige et lie les pa-

[1] Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801, p. 232.

roissiens, de même qu'un contrat ordinaire qui se fait entre deux parties; en sorte qu'il est vrai de dire ici, comme dans toutes les autres conventions, que, quoiqu'elles soient libres dans leur origine, néanmoins, quand elles sont une fois consommées, elles deviennent nécessaires, suivant cette maxime : *contractus sunt ab initio voluntatis, sed posteà necessitatis*. Et quand même il ne se trouverait pas de parents ou héritiers du fondateur pour faire accomplir exactement et à la lettre toutes ces conditions, cependant les marguilliers et curés ne sont pas moins dans l'obligation de les acquitter, leur devoir devant alors suppléer à la vigilance de ces parents ou héritiers. Ce n'est donc pas remplir cette obligation que d'accepter une fondation qui serait par elle-même trop modique, sous la condition tacite de la faire réduire aussitôt; car ce n'est pas là suivre la volonté du testateur, qui n'a donné que sous la condition de remplir les charges apposées à sa donation; et c'est violer sa foi et l'engagement que l'on a contracté avec lui, que d'en agir autrement. Les réductions ne doivent avoir lieu que lorsque, par la suite des temps, il arrive aux biens donnés et légués pour les fondations des changements qui n'avaient point encore lieu lorsque ces fondations ont été acceptées, comme si, après l'acceptation, ces biens venaient à diminuer ou à périr, et que les droits ou rétributions nécessaires pour en acquitter les charges vinssent à augmenter; ce qui n'arrive ordinairement que longtemps après l'acceptation [1]. »

Cette question n'est pas seulement de droit canon, mais tout autant de droit administratif; elle touche même au droit civil. La solution n'en appartient pas seulement aux évêques, aux archevêques et au pape, mais aussi bien au conseil d'État et au ministre des cultes; elle peut même émaner des tribunaux. D'une part, la fabrique ne pouvant accepter de fondations qu'avec l'autorisation du gouvernement, donnée sur l'avis du conseil d'État, il serait dans le droit du conseil et du ministre de refuser cette autorisation, si, après s'être convaincus que la fondation est onéreuse pour l'établissement donataire, et que l'autorisation d'accepter n'est demandée qu'avec l'intention arrêtée

[1] Traité du gouvernement des paroisses, p. 60.

de faire réduire les charges, ils estimaient, conformément aux principes développés par Jousse, qu'une condition tacite ne doit pas être sanctionnée. D'autre part, il pourrait arriver qu'après l'ordonnance de réduction, les héritiers du donateur, s'appuyant sur les articles 954 et 1046 du Code civil, saisissent les tribunaux d'une demande en révocation de la libéralité pour cause d'inexécution des conditions.

Je ne connais pas d'arrêts rendus par les tribunaux dans de pareilles circonstances. Mais le conseil d'État a été plusieurs fois appelé à examiner si l'autorisation d'accepter des fondations onéreuses aux fabriques, et qui conséquemment étaient destinées à être réduites, devait être accordée ou refusée.

Dans un avis du 30 mai 1832, le comité de l'intérieur sembla adopter la doctrine de Jousse : « L'acceptation d'un legs, était-il dit dans cet avis, donne à toutes les dispositions de ce legs un caractère complet et irrévocable pour le légataire, qui, par le seul fait de son acceptation, contracte l'obligation de remplir exactement toutes les conditions imposées par les fondateurs. A la vérité, relativement aux anciennes fondations de services religieux, on a reconnu que dans les cas où par la suite, et par des événements ne provenant pas de l'établissement légataire, le revenu éprouverait une réduction, l'autorité ecclésiastique pourrait alors réduire à la proportion de ce revenu les services auxquels il devait être employé ; cela n'a rien de contraire au principe général de droit, d'après lequel la chose périt pour celui qui possède, puisque alors c'est la fondation religieuse que l'on peut considérer comme étant véritablement propriétaire. Mais quelle que puisse être l'opinion des canonistes relativement à l'étendue du droit qu'auraient les évêques de prononcer sur les réductions de services religieux, le droit civil s'oppose à ce qu'ils puissent exercer ce droit au moment où l'établissement ecclésiastique, recueillant la valeur entière du legs, ne peut se soustraire à l'entier accomplissement des clauses qui en sont la condition. »

Plus tard, le conseil d'État s'est relâché de la rigueur de ces principes; et, dans les dernières années, le comité de législation a été d'avis d'autoriser l'acceptation de plusieurs fondations dont les charges dépassaient les produits, en indiquant que l'ar-

ticle 29 du décret de 1809 donne aux évêques le droit de réduire les fondations exorbitantes [1].

De tout cela que faut-il conclure?

On doit d'abord reconnaître que la difficulté ne peut s'élever en ce qui concerne les fondations constituées par actes entre-vifs. Pour ces fondations, susceptibles d'être discutées avant l'acceptation, il n'est possible de les réduire que si ultérieurement l'objet destiné à servir d'aliment aux services religieux diminue de valeur.

Relativement aux fondations testamentaires, les principes enseignés par Jousse sont vrais sans doute; mais on ne saurait se dissimuler qu'il y aurait souvent de l'injustice à les appliquer d'une manière absolue. D'un autre côté, il ne serait pas moins dangereux de conserver au profit des évêques l'entière faculté de réduire les charges des fondations au moment même où l'établissement ecclésiastique recueille la libéralité. L'article 29 du décret ne distingue pas; il laisse donc aux diverses autorités appelées à se prononcer une complète liberté d'appréciation. Apparaît-il que la volonté du fondateur ait été de subordonner sa donation à l'exécution des charges qu'il a imposées? alors aucune réduction ne peut avoir lieu; c'est le cas d'appliquer sans aucun tempérament la doctrine de Jousse et l'avis du comité de l'intérieur du 30 mai 1832. Est-il évident, au contraire, que la fondation a uniquement pour but un service religieux, un annuaire de plusieurs messes, par exemple, qui serait célébré pour le repos de l'âme du fondateur lui-même? dans ce cas, si la charge dépasse l'émolument, il est plus juste de réduire le nombre des messes dans les proportions du tarif que de forcer la fabrique à refuser la fondation et à priver le fondateur de ses effets. En un mot, il faut, en cette matière, se pénétrer dans chaque affaire des intentions du fondateur, et en assurer la plus complète exécution qu'il est possible; c'est le principe le plus sûr pour satisfaire au vœu de la loi [2].

Les réductions de fondations peuvent être faites : 1° en abais-

[1] Avis du comité de législation du 22 juillet 1840.
[2] *V.* dans le même sens M. Vuillefroy, p. 399, *note b.*

sant l'honoraire du prêtre qui acquitte la fondation au prix des messes quotidiennes; 2° en convertissant les messes chantées en messes basses, ce qui est recommandé par le pape Benoît XIV, de préférence à la réduction du nombre de messes; 3° en réunissant divers services fondés par plusieurs personnes en un seul qui est acquitté au nom de toutes.

Le pape Benoît XIV prescrit encore, lorsque la fondation contient plusieurs espèces de charges, de conserver le nombre entier des messes, et de faire plutôt porter la réduction sur les autres œuvres pies, à moins que le fondateur n'ait affecté à chaque charge, soit un fonds spécial, soit un revenu déterminé, ou que, dans la prévision d'une diminution de revenu, il n'ait, par une clause formelle, exprimé la volonté que la réduction eût lieu sur tel ou tel objet plutôt que sur tel autre.

On s'est demandé s'il est jamais permis de réduire les fondations attachées à un établissement créé par le fondateur : par exemple, lorsqu'une église, une chapelle est construite et donnée, à la charge de célébrer un certain nombre de messes chantées, peut-on diminuer le nombre des messes ou convertir les messes chantées en messes basses?

Des canonistes très-estimés pensent qu'il n'y a pas possibilité de réduction; *fundatio et donatio illa*, dit entre autres Fagnan, *habent per se modum contractûs ultrò citròque obligatorii*. Benoît XIV est moins absolu ; il exige seulement que, si une espèce de ce genre se présente, l'évêque ne prononce la réduction qu'autant qu'il existe des motifs suffisants pour justifier la résiliation du contrat, *investigans an talis sit, quæ obvenit, redituum imminutio ut, juxtà recepti juris regulas, sufficiat ad rescindendum contractum, vel saltem ad eumdem ad justi et æqui normam redigendum.*

Dans ce cas, comme dans tous les autres cas de réduction, si, après l'ordonnance de réduction, le revenu de la fondation venait à s'accroître, il va sans dire que cette amélioration devrait réagir sur l'acquittement des charges; c'est ce qu'indiquent la raison et l'équité, et Benoît XIV veut même que l'évêque prévoie cette éventualité au moyen de la clause suivante : *quòd si reditus augeantur, augeri quoque debet missarum*

*numerus* (*De synod. diœc.*, t. IV, libr. 13, cap. ult., n° 35)[1].

Enfin Jousse, d'accord avec les canonistes, fait sur ce sujet une dernière remarque : c'est que, quand la diminution du revenu oblige à réduire les services, l'ordonnance de réduction doit conserver, entre les charges et le profit de la fabrique, la même proportion qui existait au moment de l'établissement de la fondation[2].

Indépendamment des cas où les fondations peuvent être réduites, comme on vient de le voir, par ordonnance de l'évêque, il en est d'autres où il est permis de suspendre ou de cesser l'acquittement des services, sans même que l'autorité de l'évêque intervienne[3].

Ainsi il y a lieu de suspendre l'exécution d'une fondation s'il y a suspension dans le payement de la rente ou dans la perception des revenus destinés à y faire face, pourvu que cette suspension ne provienne pas de la faute du trésorier chargé de procurer la rentrée des sommes dues à la fabrique.

Il y a une raison suffisante de cessation des services, si les biens qui devaient en fournir le prix ont péri entièrement, ou si le débiteur de la rente qui y était affectée est devenu insolvable.

Jousse professe qu'il en est encore ainsi quand le trésorier qui a reçu le remboursement de la rente est devenu lui-même insolvable, parce que, dans ce cas comme dans les précédents, c'est une perte véritable qui tombe sur la fabrique[4].

Cette raison de décider ne me paraît pas péremptoire : le trésorier est sous la surveillance du bureau des marguilliers ; le bureau lui-même n'est que l'agent d'exécution de la fabrique ; il résulte donc de là que la fabrique est responsable de l'insolvabilité de son trésorier et qu'elle doit subvenir à l'acquittement de la fondation.

Cette observation s'applique également à une autre décision du même auteur : « Quand un marguillier a reçu un rembourse-

[1] *V.* Traité de l'administration temporelle des paroisses, par M. l'archevêque de Paris, n. 503 § 7.

ment, dit-il, et qu'on ne sait ce que sont devenus les deniers provenant de ce remboursement, soit parce que ce marguillier n'a point rendu de comptes, ou parce que le compte se trouve perdu, et qu'on n'est plus dans le temps de pouvoir faire rendre compte au marguillier ou à ses héritiers, alors il faut distinguer si l'on est dans l'usage d'acquitter la fondation, ou si depuis très-longtemps elle a cessé d'être acquittée. Dans le premier cas, il est à présumer que les deniers provenant de la fondation remboursée ont tourné au profit de la fabrique, et par conséquent on ne doit pas supprimer cette fondation. Mais dans le second cas, comme la présomption est que les deniers du remboursement n'ont point tourné au profit de la fabrique et sont devenus caducs, la fondation peut être supprimée [1]. »

La question n'est pas, ce me semble, de savoir si le remboursement a tourné ou non au profit de la fabrique, mais s'il a eu lieu; et la preuve du remboursement une fois faite, la fabrique doit servir la fondation.

Le service des fondations peut encore cesser par la prescription de trente ans [2], conformément à l'article 2227 du Code civil, qui porte : « L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer. »

En ce qui concerne les établissements religieux, cette disposition a dérogé au droit ancien et mis un terme à des débats jugés différemment par les parlements.

Quelques explications me restent à donner, en terminant, sur l'application qu'on en doit faire aux fondations.

Si la fabrique est demeurée pendant trente ans sans demande aux héritiers du fondateur la rente affectée au service de la fondation, ces héritiers sont valablement libérés; ils ont prescrit la rente, quand bien même pendant ces trente ans la fondation aurait été exécutée. Ce point n'est pas douteux, quoique le respectable auteur du *Traité de la législation temporelle des paroisses* soutienne le contraire [3].

[1] P. 48.

[2] *V.* Merlin, Rép., v° *Prescription*, sect. 3, § 4, art. 5; M. Troplong, *Prescription*, t. I, n°s 191-196, et t. II, n°s 521 et suiv.

[3] P. 503.

Mais la fabrique sera-t-elle encore tenue du service de la fondation? A la rigueur, et en pur droit civil, elle devrait en être tenue, parce que c'est par sa faute, du moins par la négligence de son trésorier, que la prescription a été encourue. Les héritiers du fondateur ne pourraient toutefois l'y contraindre sans s'obliger au payement des arrérages à venir. Quant aux marguilliers et à l'évêque, ils trouveraient sans doute dans l'application par analogie des règles canoniques indiquées plus haut, un moyen de supprimer la fondation comme onéreuse à la fabrique.

Il n'en est pas de même du cas où la fabrique serait restée trente ans sans faire exécuter la fondation, si pendant ces trente ans elle n'a pas cessé de toucher la rente qui en était le prix. Elle n'aura pas prescrit le service; autant de fois elle aura reçu la rente, autant de fois elle aura reconnu sa dette, et chaque fois elle aura interrompu la prescription.

Si, au contraire, pendant les trente ans où la fondation n'a pas été exécutée, la rente n'a pas davantage été payée, il n'y a plus de difficulté : la prescription est acquise, en vertu de l'article 2227 du Code civil, aussi bien à la fabrique qu'aux héritiers du fondateur.

St. Ch. CLÉRAULT.

## Coup d'œil sur la nouvelle législation de la Prusse en matière de procédure civile et criminelle.

Par M. BERGSON, docteur en droit, à Paris.

Suite. — *V.* plus haut, p. 41.

SECTION II. — *Texte de la loi sur la procédure civile, du 21 juillet 1846.*

15. Nous, Frédéric-Guillaume, par la grâce de Dieu, roi de Prusse, etc.

Ayant pris en considération l'expérience acquise par suite de l'exécution de la loi du 1er juin 1833, sur la procédure par voie de mandat (*Mandats-Prozess*) en matière sommaire et dans les affaires de peu d'importance, avons résolu d'accorder au mode de procéder y indiqué une application plus étendue et un développement plus complet, autant que cela a paru admissible dès à présent.

En conséquence, sur la proposition de notre ministre de la justice, et après avoir pris l'avis d'une commission que nous avons choisie parmi les membres du conseil d'État, nous ordonnons, pour toutes les provinces de notre monarchie dans lesquelles le Code de procédure est en vigueur, ce qui suit :

### § 1.

#### I. Extension de la procédure civile.

Le mode de procédure contenu au titre 2 de la loi du 1er juin 1833, et dans les dispositions rendues depuis pour compléter le même titre, devra désormais être appliqué dans toutes les contestations judiciaires qui ne sont pas susceptibles d'être décidées par voie de mandat (*Mandats-Prozess*, titre 1 de la loi du 1er juin 1833 [1]), ou ne se trouvent pas exceptées par les §§ 28, 29

[1] Voir ce qui a été dit par M. Fœlix sur l'exécution des conventions et dispositions constatées par des actes publics, dans son *Traité du droit international privé*, page 501. — D'après les prescriptions du titre sus-indiqué, le créancier dont la demande est appuyée sur la production d'un acte authentique, peut obtenir du tribunal un décret (*mandat*) par lequel il est ordonné au débiteur de faire droit à la demande ou de présenter contre elle ses exceptions dans le délai de

et 38 de la présente loi, sous l'observation toutefois des prescriptions suivantes, qui continueront à être appliquées dans les affaires sommaires.

§ 2.

1. Prescriptions pour la procédure en première instance.

Le jour pour la production de la défense devra être indiqué de manière à laisser au défendeur, pour préparer sa défense, un délai de quatorze jours à six semaines à partir du jour de la signification de la demande. Le juge pourra abréger ce délai dans des cas d'extrême urgence; il pourra de même le prolonger dans des contestations très-compliquées; on pourra aussi, à la demande du défendeur, accorder une remise, mais une seule fois.

§ 3.

Le défendeur pourra, au lieu de comparaître lui-même au jour indiqué pour la défense, produire ce jour-là ou auparavant une défense écrite. Cette défense devra être signée par un commissaire de justice, sinon elle sera considérée comme non produite et lui sera rendue. La dispense du concours d'un commissaire de justice pour la production d'une défense écrite n'est accordée qu'aux autorités publiques et aux particuliers aptes à remplir les fonctions de juges.

Si la partie a institué un commissaire de justice pour mandataire, celui-ci devra produire l'acte de défense par écrit.

§ 4.

Il sera donné avis au demandeur du jour indiqué pour la réception de la défense, et il lui sera loisible de se présenter également le même jour, ou d'attendre l'indication du juge.

quatorze jours, faute de quoi il serait procédé à l'exécution de l'acte en vertu d'un nouveau décret à rendre. On n'admet que les exceptions susceptibles d'être justifiées par la production de titres, ou par des témoins pouvant être aussitôt entendus, ou par un serment déféré.

C'est la procédure du *mandatum cum clausula* (*executoria*), ou plutôt celle dite *Executif Prozess* du droit commun allemand, cette dernière étant le mode spécialement usité dans les cas où la demande est fondée sur l'existence d'actes authentiques (*instrumenta guarantigiata*). Le jugement obtenu ensuite par le demandeur s'exécute d'après les règles ordinaires. Le passage précité doit être compris dans le sens qui vient d'être indiqué.

Si le défendeur ne comparaît point au jour indiqué pour la défense, et s'il n'a pas présenté un acte de défense rédigé par écrit, conformément aux prescriptions du § 3, il sera, sauf les conclusions du demandeur, et quand même celui-ci n'aurait pas comparu, procédé par défaut contre le défendeur.

§ 5.

Si le défendeur croit pouvoir opposer à la demande une des exceptions suivantes :

1° De la non-recevabilité de la procédure adoptée, à raison de l'objet de la demande ;

2° De l'incompétence du tribunal ;

3° De la litispendance ;

4° De l'incapacité du demandeur de se présenter en justice;

5° Du défaut, de la part du demandeur, d'avoir fourni caution lorsqu'il est étranger (Code de procédure, tit. 21, § 13) [1];

6° De la non-expiration du délai accordé pour délibérer, lorsque le défendeur est assigné en sa qualité d'héritier (Code de procédure, tit. 20, § 2).

Et s'il peut fournir aussitôt la preuve du bien fondé de l'une de ces exceptions, il pourra borner sa défense à cette exception, et conclure à ce qu'il soit d'abord statué sur elle. Toutefois, la discussion sur le fond de la demande ne pourra, à cause de ces exceptions, être remise qu'une seule fois, et le défendeur sera tenu en conséquence, s'il avait à opposer plusieurs exceptions de la même espèce, de les produire en même temps.

§ 6.

Si le tribunal ne trouve pas fondées les conclusions du défendeur tendant à ce qu'il soit statué d'abord sur les exceptions par lui opposées (§ 5), celui-ci sera tenu de produire toutes ses défenses avant la prochaine audience indiquée par le tribunal ou à cette audience.

[1] Ce paragraphe distingue entre les cas où l'action du demandeur peut être constatée facilement par des documents et autres preuves, et ceux où la preuve ne pourrait être fournie qu'avec beaucoup de frais et d'efforts : c'est dans ces derniers cas que le défendeur peut refuser de répondre tant que la caution n'a pas été fournie.

On n'aura alors égard à une défense provisoire qu'autant qu'elle se trouvera reproduite par le défendeur dans sa nouvelle défense.

§ 7.

Si, lors de la défense, des faits sont produits qui n'auront pas été exposés dans la demande, ou si des exceptions y sont opposées, il sera abandonné à la discrétion du juge d'entendre encore les parties, avant la discussion orale, dans leur réplique et dans leur duplique. C'est ce qui pourra avoir lieu au jour même indiqué pour la défense, si les parties ont comparu et sont prêtes à s'expliquer aussitôt. Si cela n'avait pas eu lieu, et si les parties avaient constitué pour mandataires des commissaires de justice, ceux-ci seront invités à présenter des actes de réplique et de duplique dans un délai à fixer conformément au § 2. La partie qui n'aura pas constitué un commissaire de justice comme son mandataire, sera ajournée dans le même délai, à l'effet de donner sa déclaration verbalement. Chaque partie pourra, au lieu de comparaître au jour indiqué, produire dans cet intervalle sa réplique et sa duplique par écrit. Les dispositions du § 3 relatives à l'acte de défense, s'appliqueront également aux actes écrits dont il est parlé dans le présent paragraphe.

§ 8.

La réplique doit contenir une réponse complète à la défense, comme la duplique une réponse complète à la réplique. Lorsque la réplique ou la duplique n'aura pas été présentée ou ne l'aura été que d'une manière incomplète, les faits allégués et les titres produits par l'adversaire, sur lesquels aucune déclaration n'aura été donnée, seront considérés comme accordés et reconnus. Aucune autre réplique contenant des faits nouveaux (*Replicationen Duplicationen*) ne pourra être produite dans le cours de la procédure de première instance.

§ 9.

Si, en vertu du § 25 de la loi du 1er juin 1833, il y a lieu à procéder par défaut, tous les faits contestés qui auront été allégués par le non-comparant sans être appuyés sur des preuves, se-

ront considérés comme non établis, de même que tous les titres qu'il devait produire comme non produits, et tous les faits allégués par la partie adverse auxquels il n'aura pas été jusqu'alors contredit expressément, ainsi que tous les titres produits par elle, comme reconnus.

§ 10.

La remise du jour d'audience fixé pour le débat oral pourra être accordée, une seule fois, par le tribunal, dans toutes les affaires non urgentes, même à la seule demande d'une des parties, appuyée sur des motifs importants suffisamment justifiés. Des empêchements provenant du commissaire de justice constitué mandataire ne pourront pas entrer en considération.

§ 11.

La faculté accordée par le § 20 de la loi du 1er juin 1833, de renoncer à la discussion orale devant le tribunal assemblé, est abrogée. Le tribunal toutefois pourra, sur les conclusions conformes des deux parties, ordonner qu'avant le débat oral il sera

les délais plus courts établis par le Code de procédure. Les causes qui devront être jugées de cette manière sont notamment :

1° Les affaires de change (Code de procédure, titre 27 [1]);

2° Les contestations nées de billets et de mandats de commerce, dans l'année à partir du jour de l'échéance (Code civil, vol. II, titre 8, §§ 1256, 1285 et 1297);

3° Les contestations nées d'une police d'assurance, et qui ont pour objet le payement de la prime, dans les trente jours après la signature (Code civil, vol. II, titre 8, § 2110);

4° Les affaires de saisie qui ne seront pas jugées en même temps que la cause principale (Code de procédure, titre 29, §§ 63-73) [2];

5° Les affaires commerciales proprement dites (Code de procédure, titre 30, §§ 9-47) [3];

6° Les actions possessoires qui doivent être jugées *possessorio summariissimo* (Code de procédure, titre 31 et titre 34, § 44);

7° Les affaires de constructions, lorsqu'il s'agit de constructions déjà commencées dont la continuation ou la cessation dépend de l'issue d'un procès (Code de procédure, titre 44, §§ 34-42);

8° Les contestations nées des locations, lorsqu'il s'agit de l'entrée en jouissance ou de la sortie d'un appartement, et du droit de donner congé (Code de procédure, titre 44, §§ 61-64).

Dans les autres causes simples et urgentes, la défense pourra également, si le tribunal le juge convenable, être jointe au débat oral.

Il en sera de même pour les tribunaux qui ne forment pas de colléges, dans tous les cas où ils le croiront convenable.

[1] Dans ce titre, on avait établi une procédure particulière en matière de lettres de change.

[2] Le Code distingue entre saisie personnelle (*personal-arrest*) et saisie réelle (*real-arrest*) : la première a pour objet de s'assurer de la personne du débiteur; la seconde, des choses qui lui appartiennent. L'une et l'autre saisie peut avoir lieu dans des cas urgents (section I du titre 29), ou dans les cas ordinaires (section II du même titre).

[3] Le titre 30 traite de la procédure en matière de commerce et d'assurances : une procédure spéciale n'y a pas été établie pour les affaires commerciales en général; le § 1 dispose que ces affaires seront jugées d'après le mode de procédure ordinaire, à moins que des modes particuliers n'aient pas été institués pour certaines espèces. Le Code, à l'endroit ci-dessus indiqué, entend par affaires commerciales proprement dites les contestations nées en temps de foires et de messes (messen) entre les négociants et marchands forains qui s'y trouvent réunis.

§ 14.

Dans les affaires relatives à des comptes, à des constructions et autres opérations semblables, le tribunal aura la faculté, toutefois seulement après la production de la défense, d'ordonner qu'il sera procédé, devant un juge commis, à une enquête relativement aux objets par lui désignés. Les opérations du juge-commissaire terminées, les parties seront assignées pour se présenter au débat oral et assister à la décision de la cause, conformément au § 34 de la loi du 1er juin 1833 [1].

§ 15.

2. Prescriptions pour les instances supérieures.

a. *Prescriptions communes.*

Les voies d'appel, de révision et de demande en nullité seront dénoncées seulement au tribunal de première instance (§ 30). L'introduction et la justification, ainsi que la discussion ultérieure, en devront être portées devant le tribunal jugeant en seconde instance.

Les affaires indiquées au § 27 sont exceptées de la présente disposition.

§ 16.

Il suffit pour l'appel (§ 15) que la partie appelante déclare se plaindre de la sentence qui aura été rendue. Cet appel n'est assujetti à aucune formalité, et il pourra en conséquence être donné verbalement sur procès-verbal ou par écrit, sans l'intervention d'un commissaire de justice. Peu importe la dénomination sous laquelle le moyen sera désigné.

Le tribunal de première instance aura seulement à examiner si l'appel a été effectué à temps, et si, par son objet, le recours est admissible : s'il le trouve régulier sous ce double rapport, il enverra aussitôt les actes, en en prévenant les parties, au tribunal de l'instance supérieure.

[1] Le § 34 énonce ce qui suit : « Les opérations de l'enquête terminées, il en sera donné communication aux parties par des copies, et elles seront assignées en même temps à comparaître à l'audience pour le débat oral et pour assister au jugement de la cause, sous peine pour le défaillant d'être considéré comme s'il n'avait plus rien à ajouter à l'appui de ses prétentions et de ses conclusions. »

§ 17.

L'introduction et la justification du moyen de recours devra, sous peine de déchéance, être présentée par écrit à la cour supérieure dans les quatre semaines à partir de l'expiration du délai fixé pour l'appel, sans qu'il y ait lieu à une sommation spéciale à cet effet. Des motifs d'empêchements nés de la cause même seront suffisants pour faire prolonger ce délai.

§ 18.

L'acte introductif et justificatif d'appel contiendra les griefs. Si la décision qui a été rendue n'était pas attaquée dans cet acte ou dans un acte supplémentaire, avant l'expiration du délai établi par le § 17, par des griefs déterminés, elle passera en force de chose jugée.

§ 19.

Aussitôt après l'introduction du débat oral dans les instances supérieures, les dispositions en vigueur jusqu'à présent qui concernent la nomination de plusieurs juges rapporteurs (*Referenten*) cesseront d'être appliquées.

§ 20.

b. *Prescriptions relatives à l'appel.*

Après la réception de l'acte introductif et justificatif d'appel et des autres actes, le juge d'appel statuera sur l'admission du recours, et permettra de faire sommation à l'intimé de répondre à cet acte. La défense doit être présentée par écrit dans le délai de quatre semaines, lequel délai ne pourra être prolongé que pour les motifs indiqués au § 17, sous les peines prononcées par les §§ 44 et 45 de la loi du 1er juin 1833 [1].

[1] § 44. « L'intimé devra fournir une réponse complète à l'acte d'appel, et produire tous les faits nouveaux destinés à le contredire. Les faits et titres sur lesquels il ne s'expliquera pas, seront considérés comme reconnus et constants. L'intimé ne pourra plus, dans le cours de l'instance, produire de faits nouveaux. »

§ 45. « Si l'intimé laisse expirer le délai sans réponse, les faits nouveaux et les titres produits par l'appelant à l'appui des faits présentés déjà en première instance seront considérés comme reconnus, et il se trouvera déchu des exceptions qu'il aura proposées contre les preuves apportées par l'appelant. »

§ 21.

Les autorités publiques et les personnes capables de remplir les fonctions de juges pourront seules présenter des actes introductifs et justificatifs d'appel et de défense sans l'intermédiaire de commissaires de justice. Les actes produits par d'autres personnes devront porter la signature d'un commissaire de justice.

§ 22.

Il sera procédé au débat oral devant le juge d'appel après la production de l'acte de défense, ou après la renonciation qui en aura été faite, ou après l'expiration du délai indiqué à cet effet : seront appliqués les §§ 49-53 de la loi du 1er juin 1833 [1].

La sommation à faire aux parties d'être présentes au débat oral et à la prononciation de l'arrêt pourra, en l'absence d'autres fondés de pouvoirs à l'effet de la recevoir, être signifiée valablement aux commissaires de justice qui auront signé les actes produits à la cour, pourvu qu'ils soient autorisés à exercer près de la même cour ou qu'ils soient établis au siége de cette cour.

La prescription du § 48 de la loi du 1er juin 1833 est abrogée [2].

[1] § 49. « Les parties seront ajournées à comparaître à l'audience : faute par elles de se présenter, il sera prononcé sur les pièces produites; si l'une des parties ne comparaissait pas, il sera prononcé par défaut, de manière que tous les faits contestés par le non-comparant en seconde instance, non appuyés sur des preuves, de même que tous les titres qui devaient être produits par le défaillant, seront considérés comme non produits, et tous les faits présentés par la partie adverse auxquels il n'aura pas encore été contredit expressément, ainsi que les titres produits par lui, comme reconnus. »

§ 50. « Si les deux parties ont interjeté appel, il sera statué en même temps sur les deux appels, et par un seul arrêt. »

§ 51. « Les expéditions de l'arrêt seront renvoyées avec les actes au tribunal de première instance, pour être signifiées aussitôt aux parties. »

§ 52. « Si le tribunal de première instance et celui de seconde instance se trouvent au même endroit, les mandataires qui auront comparu en première instance pourront se présenter de nouveau pour leurs mandants devant le tribunal d'appel. »

§ 53. « Les dispositions rendues sur le mode de procéder en première instance seront applicables à la procédure en seconde instance, en tant du moins que des dispositions particulières de la loi n'y feraient pas obstacle. »

[2] D'après ce paragraphe, les parties pouvaient, d'un commun accord, renoncer à la discussion orale.

§ 23.

*d. Prescriptions pour la demande en révision et en nullité.*

Les dispositions concernant le mode de procéder en matière d'appel seront également applicables dans l'instance en révision et dans les demandes en nullité. Seront toutefois observées en même temps les prescriptions suivantes :

1° La demande en nullité contiendra, outre l'indication des points attaqués (§ 18), ce qui est prescrit par l'article 8 de la déclaration du 6 avril 1839 [1];

2° Les faits à l'appui de la demande en révision et en nullité qui n'auront pas été produits dans l'acte justificatif, ne pourront plus être présentés ultérieurement;

3° Si la défense à la demande en révision et en nullité n'est pas fournie dans le délai déterminé par le § 20, les faits indiqués dans l'acte justificatif, en tant qu'ils seront encore admissibles d'après les règles générales, seront considérés comme reconnus;

4° Les actes écrits à produire dans cette instance qui devront être signés par des commissaires de justice (§ 21), ne pourront être rédigés que par des personnes attachées en cette qualité à la cour suprême de justice (*Geheimes Ober Tribunal*).

§ 24.

La présence d'au moins sept membres, y compris le président, est nécessaire dans les sénats de la cour suprême pour qu'on puisse procéder à la discussion orale et rendre ensuite l'arrêt. Il n'y aura pas lieu à une augmentation de ce nombre, même quand il s'agira d'une infirmation de deux sentences conformes. La disposition du n° 7 de l'ordre de cabinet du 19 juillet 1832 (Bulletin des lois, page 192) est abrogée.

§ 25.

La cour suprême, chambres réunies, aura à décider dans les cas des n°s 3 et 4 de la loi du 1er août 1836 (Bulletin des lois,

[1] Savoir, les dispositions de la loi ou les principes de droit qu'on prétend avoir été violés; elle doit contenir également une désignation exacte des pièces, lorsque les motifs donnés par le juge sont contraires aux termes clairs et précis des pièces.

page 218), non-seulement la question de droit, mais encore le point de fait. La décision sera rendue après un débat oral réitéré devant les chambres réunies.

§ 26.

La cour suprême communiquera aux avocats des parties qui se seront présentés devant elle des copies de l'arrêt avec les motifs de la décision, et fixera en même temps leurs droits, qui ne pourront pas être au-dessous de 15 écus, et pourront atteindre le montant total des frais taxés de la même instance.

§ 27.

d. *Prescriptions pour les voies de droit dans les causes urgentes.*

Dans les matières suivantes :

1° En matière de lettres de change;

2° Dans les affaires de saisie-arrêt qui ne seront pas jugées en même temps que l'affaire principale (Code de procédure, titre 29, §§ 63-73);

3° En matière de commerce proprement dit (Code de procédure, titre 30, §§ 9-47);

4° En matière de constructions, lorsqu'il s'agit d'une construction déjà commencée dont la continuation ou la destruction dépend de l'issue d'un procès (Code de procédure, tit. 42, §§ 34-42):

La dénonciation et la justification de l'appel doivent être présentées, sans qu'il y ait lieu à restitution, au plus tard dans les trois jours, au tribunal de première instance (§ 30). Elles pourront être reçues au procès-verbal, verbalement ou par écrit, dans la forme prescrite par le § 21.

Le tribunal de première instance enverra les pièces, aussitôt après avoir reçu l'acte justificatif, au juge d'appel, et en donnera en même temps connaissance aux parties, avec communication à l'intimé de l'acte justificatif.

Le juge d'appel fixera un jour aussi rapproché que possible pour recevoir les défenses contre l'acte justificatif et pour le débat oral, en faisant sommation aux parties de s'y présenter sous les peines contenues aux §§ 20 et 21.

Il sera loisible à l'intimé de remettre à la cour d'appel, avant

le jour d'audience, un acte de défense à l'acte justificatif d'appel, lequel acte ne sera assujetti à aucune formalité.

Les mêmes dispositions, sous les modifications contenues au § 23, nos 1 et 2, seront appliquées à la demande en révision et en nullité, en ce qui concerne le délai dans lequel elle devra être présentée, la forme dans laquelle les déclarations devront être reçues et le mode de procéder.

§ 28.

II. Causes peu importantes (*Bagatell-Sachen*).

Les §§ 68 et 69 de la loi du 1er juin 1833 sont abrogés [1].

Dans les causes dont l'objet ne dépasse pas 50 écus, et qui ne sont pas susceptibles d'être décidées par voie de mandat (*Mandats-Prozess*) établi par le premier titre de la loi du 1er juin 1833, il sera, après la réception de la demande, si elle a pour but le payement d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles, signifié au défendeur, au lieu d'un ajournement à un jour déterminé, un mandat avec l'indication d'un délai de quatorze jours, ou moins, s'il y a urgence, suivant l'indication du juge. Ce mandat contiendra l'énonciation de ce que le défendeur devra payer ou fournir au demandeur avec l'avertissement que, faute par lui de produire dans le délai indiqué ses défenses, soit verbalement sur procès-verbal, soit par acte écrit, le mandat obtiendrait la force d'un jugement par défaut, et serait exécuté à la simple réquisition du demandeur, lequel devra être instruit de la signification faite. Si dans le délai sus-énoncé il a été formé opposition, les deux adversaires seront ajournés pour la production des défenses et pour le débat oral, conformément aux §§ 61 et suivants de la loi du 1er juin 1833 [2], et sous les peines pronon-

[1] Le défendeur devait, dans les causes dont s'occupe le présent paragraphe, être ajourné à bref délai, et s'il ne comparaissait pas, il était prononcé contre lui un jugement par défaut, lequel ne pouvait être attaqué que par la voie de la restitution.

[2] D'après les §§ 61, 62, 63 et 64, la demande doit être signifiée au défendeur avec ajournement à l'audience. Le tribunal, après avoir entendu la défense et les explications respectives, peut ordonner qu'il soit procédé aussitôt, ou à la première audience, à la réception des preuves; il peut faire appeler devant la barre, séance tenante, des témoins et des experts présents sur les lieux. Il est dressé procès-verbal, qui est lu aux *parties et présenté à leur signature*; si elles refusent de

cées contre le défaillant par les §§ 23 et 24 de la même loi, ain que du § 9 de la présente.

Dans les autres causes de peu d'importance, il sera procéd exclusivement en conformité des dispositions de la deuxièm section du deuxième titre de l'ordonnance du 1er juin 1833.

§ 29.

III. Procédures spéciales.

Dans les causes matrimoniales, seront appliquées en premièr et deuxième instance les dispositions des §§ 16 jusqu'à 51 de l loi du 21 juin 1844 (Bulletin des lois, page 184); en troisièm instance, on suivra les §§ 23-26 de la présente loi, pour ce qu concerne les formalités ainsi que les délais à observer.

Les dispositions de procédure actuellement en vigueur conti nueront à être suivies en première instance dans les causes con cernant les tutelles des mineurs (Code de procédure, tit. 39) dans les déclarations de décès, d'imbécillité et d'aliénation men tale, dans les matières de confiscation [1], de sursis [2], de concou des créanciers [3], de payement des créanciers par l'héritier bén ficiaire [4], et de ventes publiques d'immeubles, ainsi que de ce sion de biens [5]; mais les voies de recours interjetés contre l décisions rendues dans ces matières, et les procès distincts eng gés à l'occasion des mêmes matières ou susceptibles d'être jug séparément, seront instruits conformément aux dispositions d la loi du 1er juin 1833 et de la présente loi.

le signer, il en est fait mention. S'il n'y a pas lieu à la réception de preuves, le ju gement est rendu dans la même séance et inscrit au bas du procès-verbal.

[1] *V.* vol. I, tit. 36 du Code général de procédure. Ce titre règle le mode procéder contre des sujets qui, sans la permission des autorités compétentes, a raient quitté le royaume et se seraient soustraits par là à leurs devoirs de suj tion : ils devaient être sommés de retourner dans leur pays sous peine de confisc tion de leurs biens.

[2] *General-Moratorien. V.* vol. I, tit. 47, *ibid.* Ce titre règle le mode dont sursis de payement peut être accordé au débiteur malheureux, incapable de sati faire à ses engagements, soit envers tous ses créanciers, soit envers un seul.

[3] *V.* t. I, tit. 50, *ibid.* Le mode de procéder, en cas d'insolvabilité d'un déb teur, est le même en matière civile et en matière commerciale.

[4] T. I, tit. 51, sect. 2, *ibid.* L'héritier qui ne veut accepter une succession que so bénéfice d'inventaire, ou qui n'y renonce pas expressément au profit du successib appelé à son défaut, est tenu de convoquer tous ceux qui ont des droits à prétend sur la succession, à l'effet de faire constater le montant de leurs créances et l'ord *dans lequel elles devront* être acquittées sur les fonds provenant de la successio

[5] *T. I, tit. 48, ibid.*

§ 30.

IV. Dispositions générales.

1. *Dénonciation des voies de droit.*

Les voies de droit contre des sentences devront, dans les délais déterminés à cet effet par la loi, être dénoncées aux autorités judiciaires qui auront instruit et prononcé en première instance.

§ 31.

2. *Voie de restitution.*

La voie de restitution contre des jugements rendus par défaut (section 3, titre 14 du Code de procédure), et contre des décrets de purification (*Purifications Resolutionen;* loi du 28 mars 1840, Bulletin des lois, page 102), sera admise quand même des motifs importants d'empêchement n'auront pas été présentés ni justifiés, pourvu que la demande en restitution soit conforme, du reste, aux prescriptions légales.

Le délai pour l'exercice de cette voie commence à courir, dans le cas du § 28, à partir du moment où le mandat du juge a obtenu l'effet d'un jugement par défaut.

Si un serment déféré et référé n'a pas été fait au jour indiqué, la restitution pourra être demandée dans les dix jours suivants, que le jugement ait ou non été rendu dans l'intervalle.

§ 32.

3. *Cumul de plusieurs demandes dans le même procès.*

Il y aura lieu au cumul de plusieurs demandes tendant au payement d'une somme d'argent ou d'autres objets fongibles, intentées par une seule action, alors même qu'elles seront nées de causes différentes, de manière que la compétence du tribunal, le mode de procédure, l'admissibilité des moyens de droit et la taxe des frais, seront calculés d'après le montant total de ces demandes.

§ 33.

4. *Actes de procédure des commissaires de justice.*

Le commissaire de justice qui a signé une demande, une défense ou un autre acte de procédure, est responsable du contenu de cet acte comme s'il l'avait rédigé lui-même.

§ 34.

5. *Affaires de plaintes et griefs.*

Les griefs contre des décrets[1] par lesquels un moyen de droit aura été rejeté, devront être portés, dans les six semaines, devant les cours supérieures appelées à statuer définitivement sur l'admissibilité de ce moyen.

§ 35.

D'autres plaintes contre des résolutions du juge, qui auront pour objet le refus d'instruction d'un procès ou le mode de procéder même suivi dans le cours des instances, suivront désormais la voie ordinaire des moyens admis contre les sentences judiciaires.

Elles seront portées contre les résolutions des tribunaux de première instance devant ceux de deuxième instance dont les décisions seront considérées régulièrement comme définitives. Lors seulement que dans l'affaire principale la voie de révision sera admissible en vertu des §§ 1, 2 et 3 de la loi du 14 décembre 1833, le recours à la cour suprême de justice (*Geheimes Obertribunal*) pourra encore être reçu.

Les plaintes contre les résolutions des tribunaux de deuxième instance, dans les causes pendantes devant eux, contre lesquelles une voie ordinaire ou extraordinaire de recours en troisième instance est admissible, seront portées devant la cour suprême de justice.

§ 36.

L'exécution des résolutions judiciaires ne sera pas suspendue par suite des plaintes élevées contre elles. Mais la cour devant laquelle la plainte sera portée pourra ordonner la suspension de l'exécution jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la plainte.

§ 37.

Les plaintes ayant pour motif la discipline, l'expédition des

[1] Voir ce que nous avons dit plus haut au n° 13, dernier alinéa. Dans la procédure prussienne, on distingue en général entre les décrets, résolutions, ordonnances du juge, contre lesquelles la voie ordinaire de l'appel n'est pas communément admise, et les sentences définitives.

ou des retards y apportés, continueront à être adressées
ɔrités disciplinaires actuellement établies.

§ 38.

ispositions de la présente loi ne seront pas applicables
ires de partage dépendant de la compétence des commis-
nérales, et à leur défaut des sections de gouvernement.

§ 39.

de la mise en vigueur et dispositions particulières au grand-duché de Posen.

ésente loi commencera à être mise en vigueur le 1er dé-
1846.
rtir de cette époque, la suspension des dispositions du
ıe et du quatrième titre de la loi du 1er juin 1833, rela-
ı procédure sommaire, ayant existé jusqu'à présent à l'é-
grand-duché de Posen (*V.* § 7 de la loi du 16 juin 1834,
ı *des lois*, p. 75) cessera, et les mêmes dispositions,
e celles de la présente loi, recevront également leur ap-
ı dans le grand-duché de Posen.
ɜs les actions qui ont été introduites avant le 1er dé-
1846 seront jugées dans l'instance où elles sont pen-
d'après les prescriptions établies jusqu'à présent; les
ɜs prescriptions seront appliquées après que l'instance
ɜminée, et à la demande conforme des parties, même
cours de l'instance pendante.
ıé à Sans-Souci, le 21 juillet 1846.

*S.* *Signé* FRÉDÉRIC-GUILLAUME.

DE ROCHOV, DE SAVIGNY, UHDEN.

Pour légalisation, BODE.

SECONDE PARTIE. — LOI DU 17 JUILLET 1846.

SECTION Ire. — *Observations préliminaires.*

Nous arrivons à l'examen de la loi du 17 juillet. Si les dis-
ns de cette loi sont bien plus nombreuses que celles qui
ɡlé la procédure civile, *elles sont du* moins conçues dans

un esprit plus uniforme. Ce n'est plus une réunion ingénieuse de plusieurs systèmes différents offrant un ensemble à la fois neuf et complet, mais la reproduction d'un modèle facile à reconnaître. Cette reproduction, cette imitation a été faite avec une circonspection et une mesure extrêmes : c'est avec les plus grands ménagements qu'on est entré dans le vaste champ des innovations et des réformes ; elles n'en sont pourtant ni moins étendues ni moins profondes. En empruntant à la procédure criminelle de la France ses éléments principaux, le ministère public, le débat oral, la publicité des audiences, l'information préliminaire ou l'instruction séparée de l'examen, la distinction des diverses espèces de délits, le législateur prussien a irrévocablement abandonné le système en vigueur jusqu'à présent. Ce système, emprunté aux justices ecclésiastiques, s'était établi dans la procédure criminelle allemande, avec quelques modifications introduites par le Code publié en 1805.

17. On connaît le principe des justices ecclésiastiques en matière criminelle. Le nom de ce principe s'est attaché à une institution d'une triste et douloureuse célébrité. Ce n'est pas cependant dans les tribunaux érigés contre les hérétiques qu'il s'est montré pour la première fois, ainsi qu'on l'a supposé ; il existait longtemps auparavant dans les justices ecclésiastiques, et il avait été développé par plusieurs décrétales, entre autres par celle émanée d'Innocent III en l'année 1198.

Le principe d'inquisition amena avec lui la forme de dénonciation (*denunciatio evangelica*) remplaçant celle de l'accusation et tout ce cortége de preuves légales connues sous des dénominations différentes, depuis celle des témoins *classiques* jusqu'à celle du serment purgatoire [1].

Dans ce système, la peine prit le caractère d'un châtiment, l'instruction fut dirigée exclusivement contre la conscience du prévenu, et tendit à obtenir avant tout son aveu. Autour de ce but furent concentrés tous les efforts de l'instruction : la torture fut créée avec ses instruments sans nombre [2]. Les preuves furent

[1] *Classici testes; juramentum purgatorium, purgatio canonica, tortura spiritualis.*
[2] *Media eruendæ veritatis.*

ıées en preuves complètes, demi-preuves [1], et, à la suite
: distinction, des peines *extraordinaires* [2] furent instituées
les peines ordinaires.

résence de la procédure criminelle telle qu'elle s'était éta-
ıs les justices ecclésiastiques sous cette forme rigoureuse
ne qui distingue toutes les créations de l'Église, telle qu'elle
:é interprétée et développée ensuite par les glossateurs et
criminalistes d'Italie, l'ancienne procédure allemande,
jugement par des élus du peuple [3], avec le mode d'accu-
avec le débat oral et public, s'affaiblissait de plus en plus
ırut à la fin complétement. Les principaux éléments de la
ıre canonique vinrent successivement y prendre place :
ction secrète et écrite, les preuves légales, les peines ex-
ıaires. Des juges savants furent substitués aux justices po-
ı. Les actes de l'instruction furent envoyés à de doctes
ı [4], aux Universités, aux Facultés de droit, qui devaient
ır les jugements sur l'examen de ces actes. Par suite de
ge bizarre, qu'on a voulu justifier par la maxime que l'ac-
: devait pas se trouver à la portée de l'autorité judiciaire
: à prononcer sur son sort, qu'il ne devait pas être *vu* par
: véritable juge fut réduit au simple rôle de recueillir les
relatives à l'information préliminaire, et de mettre le juge-
exécution [5].

Dans cette procédure, une grande controverse s'était éle-
ɔccupa les jurisconsultes allemands pendant plusieurs siê-
:lle avait pour objet l'article 22 de la constitution de
; V connue sous le nom de *Carolina*. Cet article défendait
lamnation à une peine criminelle sur simples indices.
mps la pratique sut concilier l'observation de cette loi avec
:ation de la torture par laquelle elle arrivait à obtenir ce que
nsidérait comme la preuve fondamentale (*regina probatio-*
l'aveu des prévenus. Mais lorsque les idées philosophiques

*bationes plenæ, minus plenæ, semi-plenæ.*
*ıæ extraordinariæ.*
tution des échevins, *Schoeffenverfassung.*
*ıchcollegien.*
sur le système de la procédure criminelle allemande l'article de M. Paul-
é dans la *Revue de Droit français et étranger*, t. Ier, p. 836-840.

eurent envahi le domaine de la criminalité et que ce remède héroïque fut circonscrit dans des limites de plus en plus étroites, la pratique dut recourir à d'autres moyens pour le maintien de cette disposition. Les uns voulurent alors faire une distinction entre les simples soupçons et les indices, les autres entre les peines afflictives et les peines criminelles ordinaires [1]; on disait aussi que la prohibition de l'article 22 concernait uniquement les juges populaires (échevins) tels qu'ils avaient encore existé à l'époque de la constitution de Charles V, mais qu'elle ne liait point les juges savants : à la fin on fut à peu près d'accord sur les prohibitions de l'article 22, que l'on considérait, par suite de la suppression partielle ou totale de la torture, comme n'existant plus.

19. Ce fut dans ces circonstances que fut publié, le 11 décembre 1805, le Code d'instruction criminelle (*Criminal-Ordnung*). Il reproduisit les parties principales de la procédure criminelle allemande : l'instruction secrète et écrite basée sur le principe d'inquisition, les preuves légales et la nécessité d'obtenir pour la constatation du crime l'aveu de l'accusé, même par des moyens coercitifs; mais il supprima en même temps, d'une manière définitive, la torture, l'usage de faire prononcer le jugement par des corps savants, par les Universités, et une foule d'abus qui s'étaient introduits successivement dans la procédure allemande. A côté des peines ordinaires fut établi un système de peines extraordinaires. La transition, toutefois, de l'information préliminaire à l'examen, ou, pour emprunter l'expression allemande, de l'instruction générale à l'instruction spéciale, n'y fut marquée que d'une manière fort incomplète, et rien ne fut fait pour séparer ces deux parties fondamentales de la procédure criminelle [2].

Le Code fut précédé d'une organisation régulière et complète des juridictions en matière criminelle.

20. L'organisation judiciaire fut opérée dans la vue de n'accorder le jugement des causes criminelles qu'à des tribunaux

[1] L'article parlait de soupçons et d'indices (*Anzeigung*, *Argwohn*, *Wahrzeichen und Verdacht*) et de peine afflictive (*peinliche Strafe*).

[2] Les jurisconsultes allemands distinguent les deux degrés de *inquisitio generalis* et *inquisitio specialis* : ils y ajoutent, comme troisième degré de l'instruction dans les affaires capitales, l'interrogatoire *articulé* et solennel de l'inculpé *devant le tribunal assemblé*.

ıés d'un certain nombre de membres. A cet effet la juri-
fut déférée en général aux colléges supérieurs ou colléges
iaux de justice [1] : les tribunaux inférieurs, dits de ville ou
ıpagne [2], ne devaient l'exercer que dans des limites fort
ıtes; ils ne peuvent prononcer que des amendes jusqu'à
s, ou un emprisonnement ne dépassant pas quatre se-
, ou de légères punitions corporelles.

ès de la plupart des colléges supérieurs, des chambres spé-
urent établies sous la dénomination de *Inquisitoriat*, et
ıt été chargées, à la place des juges inférieurs, de l'in-
ın des affaires, ainsi que de la mise à exécution des sen-
criminelles. La faculté, toutefois, d'instruire et de pro-
en matière criminelle ne fut pas enlevée directement aux
inférieures : le choix leur fut au contraire laissé ou de
r les causes aux colléges supérieurs, ou de les retenir.
ant les renvois devinrent tellement fréquents, que l'auto-
islative s'est vue dans la nécessité d'intervenir et de dé-
expressément aux tribunaux de renvoyer les causes dont
nent était de leur compétence. Par un ordre de cabinet en
ı 31 janvier 1833, le ministre de la justice a été autorisé
re, dans le but d'éviter l'encombrement des affaires crimi-
dans les colléges supérieurs, à étendre la compétence des
ıux composés de plusieurs juges.

es les sentences en matière criminelle sont sujettes à l'ap-
ppel se fait de la juridiction inférieure à la juridiction supé-
, et dans les affaires où les colléges de justice prononcent en
re instance, il se fait d'une chambre ou d'un collége à l'autre.
jugements qui prononçaient un emprisonnement excédant
ıs devaient être soumis à l'approbation du ministre de la
: par un ordre de cabinet du 4 décembre 1824, la néces-
cette approbation ministérielle fut restreinte aux condam-
à la peine de mort ou à la détention perpétuelle, et aux
de lèse-majesté, de haute trahison et de rébellion.

La partie du Code dont l'exécution a donné lieu aux plus
s difficultés, dans laquelle pourtant le législateur de cette

*ıdes-Justiz-Collegien, Oberlandes-Gerichte.*
*ıts- und Land-Gerichte.*

époque a échoué complétement, c'est la théorie des preuves légales.

Le Code reconnaît deux espèces de preuves nécessaires pour constater la culpabilité de l'accusé et pour motiver un jugement de condamnation : la preuve directe et complète, à laquelle le juge devait appliquer régulièrement la peine *ordinaire*, et la preuve incomplète, à laquelle il devait appliquer la peine extraordinaire. La preuve complète ne pouvait ressortir que de l'existence des trois conditions suivantes, séparées ou réunies : de l'aveu contenant les prescriptions légales, de titres ou actes écrits, et des dépositions conformes de deux témoins possédant les qualités requises par la loi. La *conviction complète* du juge pouvait s'acquérir uniquement par la présence de ces preuves directes. La preuve indirecte était celle résultant d'indices ou de diverses circonstances réunies dont l'existence ne se trouvait point affaiblie par celle de circonstances opposées. Elle devait entraîner la prononciation d'une peine extraordinaire.

Les indices ont été distingués en proches et éloignés (*indicia proxima* et *remota*), en simultanés, précédents et subséquents,

cence de l'accusé avait été prouvée ; dans le premier cas les poursuites pouvaient être reprises pour des motifs graves ; il fut cependant défendu aux tribunaux d'énoncer cette différence dans les jugements [1].

Le condamné à une peine extraordinaire pouvait être jugé de nouveau, et sa peine convertie en une peine ordinaire.

22. Le mode de procéder usité en Prusse jusqu'ici en matière criminelle présente une analogie complète avec celui qu'on suivait en matière civile.

C'est un fait intéressant que la presque identité de procédure dans deux matières aussi différentes. Ce fait est la contre-partie de ce qui s'est pratiqué dans l'antiquité, notamment à Rome ; et il est assurément digne d'attention que, par le seul jeu libre des institutions comme par les efforts savants du législateur, deux faits analogues en sens opposé se sont produits à des époques si éloignées et si différentes l'une de l'autre.

On connaît la marche de la procédure criminelle à Rome. Elle portait le caractère d'un débat engagé exclusivement entre l'accusateur individuel et l'accusé, débat dans lequel il est facile de distinguer tous les éléments de la procédure civile, depuis la *in jus vocatio*, *nominis receptio*, l'indication du jour d'audience (*diei dictio*), l'acte d'accusation (*libellus accusationis*) et l'entrée en état d'accusation (*reatus*), analogues à la citation, à la délivrance de la formule ou de l'action et à la litiscontestation, à travers le mode d'interrogatoire (*interrogatio*) du prévenu et d'audition des témoins, jusqu'à la rédaction et aux formes du jugement. La preuve incombait exclusivement à l'accusateur, et le juge n'intervenait qu'après la clôture des débats pour prononcer la sentence de condamnation ou d'acquittement, selon que l'accusation avait été démontrée bien ou mal fondée.

Nous avons exposé plus haut la marche de la procédure et les fonctions des juges chargés de l'instruction des affaires civiles. Les formes et les fonctions sont les mêmes dans l'instruction et le jugement des affaires criminelles ; il y a seulement ici quelques formalités, quelques circonstances de plus.

Ainsi l'information préliminaire terminée, le prévenu doit être

[1] Rescrit royal du 29 avril 1817.

interrogé pour la dernière fois par le juge d'instruction[1], et c'est alors qu'il lui est nommé par le tribunal un défenseur qui reçoit communication des actes rédigés par le juge-instructeur. Une défense écrite est présentée par ce dernier. Le tribunal, après en avoir pris connaissance, entre en délibération sur la question de savoir si les actes de l'instruction doivent être considérés comme complets et s'il y a lieu d'en prononcer la clôture. S'il la décide dans le sens de l'affirmative, il nomme en même temps un ou plusieurs juges chargés de lui présenter un rapport. Ici encore, de même que nous l'avons observé plus haut, la vérité des faits n'arrive au tribunal qu'après avoir passé par plusieurs intermédiaires et ayant subi diverses transformations.

23. Il est à peine nécessaire de faire remarquer la durée interminable des procédures criminelles dans le système en vigueur jusqu'à présent. Les opérations du juge d'instruction, la comparution finale du prévenu, la nomination du défenseur, l'acte de défense présenté par celui-ci, le travail des juges rapporteurs, formaient autant de points d'arrêt qui retardaient indéfiniment le jugement. Quelquefois les pièces de l'instruction restèrent pendant des mois entiers chez chacun des juges rapporteurs. Aussi la durée ordinaire de la plupart des procès criminels n'était jamais moindre d'une année, celle des affaires capitales atteignait trois années; de sorte que l'on put dire que la plus grande partie des criminels subissaient leurs peines pour des crimes dont, pendant le cours de l'instruction, ils avaient perdu le souvenir.

24. Les changements qui viennent d'être introduits par la loi du 17 juillet dernier se résument dans les termes suivants :

Toute juridiction, même en matière de contraventions de police, a été retirée aux autorités administratives et rendue aux autorités judiciaires (§§ 111, 112).

Les tribunaux ne sont plus chargés de poursuivre les crimes et de commencer les instructions d'office, mais à la requête seulement du ministère public institué à cet effet (§ 5).

[1] Cet interrogatoire (*Schlussverhoer*), lorsqu'il s'agit de crimes graves punis de travaux forcés pendant dix ans au moins, doit être fait par questions *articulées*: c'est l'interrogatoire articulé de la procédure allemande. *V.* la note 2, p. 148, ci-dessus.

Ce n'est plus par l'examen d'actes savamment élaborés et par une double ou triple voie détournée que le tribunal reçoit la connaissance des faits; mais ils lui sont présentés directement et sans intermédiaire, à l'audience même : il voit l'accusé, interroge les témoins et il entend l'accusation et la défense (§§ 15, 32, 56, 57, 70, 71, 86, 114, 124).

Le système des preuves légales et de la preuve par indices est abandonné. Le juge n'est plus astreint à aucun mode déterminé de preuves, et il ne doit prononcer le jugement que d'après sa conviction. On distingue déjà le nouveau juge de l'ancien par le nom de *jury-magistrat* [1] (§ 18).

Les créations si compliquées de la peine extraordinaire et du renvoi de l'instance sont abolies (§§ 19, 20).

L'emploi de tous moyens coercitifs pour obtenir des aveux est défendu (§ 18).

La confirmation des jugements criminels par le ministre de la justice est abrogée complétement (§ 23).

Jusqu'à présent, tout recours en matière de contraventions de police, jugées par les autorités administratives, était porté au ministre de l'intérieur, dont les bureaux se trouvaient constamment inondés par une foule de recours contre des condamnations prononcées pour avoir enfreint les défenses de fumer ou de débiter dans les rues et autres semblables. Ces recours suivront désormais la voie judiciaire ordinaire (§§ 119, 120).

Des traces nombreuses des idées reçues jusqu'à ce jour se retrouvent dans la nouvelle loi. Nous citerons le § 20, qui veut que dans certains cas le juge applique une peine extraordinaire; le § 22, qui parle du renvoi de l'instance; le § 16, qui veut qu'il y ait jugement, même après que l'accusation aura été retirée par le ministère public; le § 6, qui remet au ministère public le soin de la défense de l'accusé; enfin la constitution incomplète du droit de défense (§§ 16, 48, 52, 55, 69).

La mise en vigueur de la nouvelle loi a été limitée au ressort de la cour criminelle et de la cour de chambre de Berlin.

BERGSON.

(*La suite au prochain cahier.*)

[1] *Rechtsgelehrte-Jury*, par opposition au *Laien-Jury*, jury de laïques.

**Cours de droit administratif, professé à la Faculté de droit de Paris par M. Macarel, conseiller d'État. Tomes I, II, III et IV[1].**

Compte rendu par M. Jacques DE VALSERRES, avocat à la cour royale de Paris, professeur de législation industrielle à l'École spéciale du commerce.

Le droit administratif est la partie flottante de la législation. Il est à l'ordre social ce que le Code civil est à la famille et à la propriété; mais ce qui le distingue du droit civil, c'est qu'il est moins stable. En effet, les révolutions qui surviennent dans la constitution de la famille et de la propriété sont lentes. Depuis 1804, dans l'espace de quarante-deux ans, le Code civil n'a éprouvé que de légères modifications.

La même stabilité se remarque-t-elle dans le droit administratif? Non; ses principes et ses formes sont variables comme la société elle-même. Sous la Constituante, il se manifeste par des lois marquées d'un caractère de grandeur et de sagesse qui étonne; sous la Convention, il se fait révolutionnaire; durant l'Empire il redevient organisateur; il se rapetisse à l'état de paperassier sous la Restauration, tandis que, depuis la Révolution de juillet, il marche de conquête en conquête à travers le vaste champ de l'industrie. Le droit administratif n'est donc que la consécration législative des faits économiques empreints d'une certaine gravité.

Cette mobilité en rend l'étude fort ardue. Comment, à travers ce pêle-mêle de lois, d'ordonnances, qui s'élèvent aujourd'hui à plus de cent mille, comment distinguer les dispositions abrogées de celles qui sont encore en vigueur? On sent que, pour faire ce choix, il faut dominer la matière, c'est-à-dire avoir passé plusieurs années à lire, à méditer le Bulletin officiel. Cette première difficulté résolue, il reste à trouver une classification à l'aide de laquelle on puisse grouper tous les lambeaux dont l'ensemble forme le droit administratif. Enfin, dès que les matériaux sont choisis, que le plan est arrêté, il faut l'exécution; il faut revêtir

[1] *Chez Gustave* Thorel, libraire-éditeur, place du Panthéon, 4.

tout cela d'une forme saisissante, d'un style lucide et correct.

Telle est la triple tâche que M. Macarel avait à remplir. tâche d'autant plus difficile qu'il n'avait ni un texte pour se guider, ni de nombreuses gloses pour y puiser ses arguments; il lui a fallu tout créer, en quelque sorte : les textes, il avait à les chercher dans des collections volumineuses; les commentaires, il devait les puiser dans l'esprit même des lois qu'il interprétait.

Afin de faire sentir toute l'importance de cet ouvrage, nous allons en indiquer sommairement le plan général.

« J'ai divisé mon enseignement en trois parties, dit M. Macarel; dans la première, j'expose l'organisation administrative de » la France et les attributions diverses des nombreuses autorités » dont nos lois l'ont formée. Je tracerai, dans la seconde, les » principes généraux des matières administratives, c'est-à-dire » les règles de l'exercice des droits et de l'accomplissement des » devoirs de l'administration et des citoyens dans leurs rapports » réciproques. La troisième sera consacrée à l'exposition des » formes essentielles de ces rapports, c'est-à-dire de la procédure » administrative en matière non contentieuse et contentieuse; » j'y ajouterai les règles de la compétence, soit des autorités ad- » ministratives entre elles, soit de l'autorité administrative et de » l'autorité judiciaire en conflit. »

La première partie comprend deux volumes. L'auteur y considère l'administration sous trois points de vue différents. Tantôt elle est *active*, tantôt elle est *consultative*, tantôt elle est *contentieuse*. Dans la première catégorie, M. Macarel range tous les agents qui concourent à mettre en mouvement la vaste machine administrative; ces agents sont de deux sortes : les uns donnent l'impulsion, les autres la reçoivent. Les *agents directs*, c'est-à-dire ceux qui donnent ou transmettent l'impulsion, sont les ministres, les préfets, les sous-préfets, les maires et les commissaires de police. Les *agents auxiliaires*, c'est-à-dire ceux qui reçoivent l'impulsion, comprennent tout le personnel des bureaux dans les ministères, les préfectures et les mairies; ils sont comme les yeux et les mains des agents directs, qui ne peuvent ni tout voir ni tout faire par eux-mêmes.

M. Macarel consacre son *premier volume* à cette première ca-

tégorie. Il établit d'abord très-disertement les principes fondamentaux de la responsabilité ministérielle et de l'inviolabilité de la personne royale; mais il enseigne que le roi est *le premier administrateur de l'État*, et c'est une idée que nous ne pouvons admettre. Le roi, dans les sociétés constitutionnelles, est une sorte de divinité tutélaire qui préside aux destinées de la nation; placé en dehors des partis politiques, il a pour mission de les dominer tous, de les concilier tous : là se borne son action. Lorsqu'il faut agir, gouverner, mettre en mouvement la machine sociale, le roi n'y peut plus rien; l'impulsion doit venir des ministres.

Après les ministres viennent les préfets. M. Macarel croit reconnaître l'origine de ces fonctionnaires dans les anciens intendants. On sait que la Constituante remplaça les intendants par un *directoire* composé de plusieurs personnes. Le directoire était électif; il avait été établi pour contre-balancer la puissance royale; il avait les mêmes attributions que nos préfets. Les directoires

Nous en dirons autant des maires, qui ont pour intermédiaire obligé entre eux et les ministres les bureaux de la préfecture. Si par *agents directs* M. Macarel entend les fonctionnaires qui au nom du roi surveillent l'exécution des lois, assurément les sous-préfets aussi bien que les maires sont des agents directs, car tous ils représentent le pouvoir central; mais s'il donne à cette expression une autre valeur, nous ne comprenons pas qu'il range les maires et les sous-préfets dans la classe des agents directs. D'ailleurs le savant conseiller d'État, en bornant là sa nomenclature, n'omet-il pas plusieurs fonctionnaires qui sont de véritables agents directs? Pourquoi ne pas ranger dans cette catégorie les lieutenants généraux qui commandent les divisions militaires et qui sont en communication directe avec le ministre de la guerre; les préfets maritimes, qui relèvent immédiatement du ministre de la marine; les procureurs généraux, qui correspondent avec le ministre de la justice; les évêques, qui pour le temporel dépendent du même département; enfin les gouverneurs des colonies eux-mêmes, qui ne connaissent d'autres supérieurs que le ministre de la marine et des colonies [1]?

Après avoir traité de l'organisation municipale en général, M. Macarel s'occupe de l'organisation municipale de Paris. Paris, en effet, présente un centre si considérable, que le régime en vigueur dans les autres villes de France ne pouvait lui être applicable. A Paris, l'autorité préfectorale réside sur deux têtes, le préfet de la Seine et le préfet de police. Ces deux fonctionnaires représentent à la fois et le département de la Seine et la ville de Paris, dont ils sont à proprement parler les maires. Les douze magistrats qui se trouvent à la tête des douze arrondissements ne sont en réalité que des administrateurs secondaires.

L'auteur passe ensuite aux *agents auxiliaires*, qui forment cette classe routinière et immobile plus connue sous le nom de *bureaucrates*. Prenant son lecteur par la main, il le promène à

les maires, les commissaires de police). Il considère tous les fonctionnaires comme formant une chaîne électrique qui met le roi et les citoyens dans un rapport continuel.

[1] Nous devons dire, au surplus, que depuis l'impression de ses deux premiers volumes M. Macarel a constamment, dans ses leçons orales, réparé l'omission que nous venons de signaler.

travers les longs corridors des ministères, il lui ouvre cette enfilade sans fin de pièces uniformes, peuplées par des légions d'employés; il donne la nomenclature des sous-secrétaires d'État, des directeurs généraux, des chefs de division, des chefs de bureaux, des employés de toute nature qui forment le personnel des bureaux; il décrit leurs attributions; en un mot, il vous fait saisir dans son ensemble et jusque dans ses plus intimes détails la vaste machine administrative telle qu'elle fonctionne au centre même du gouvernement. Vient ensuite l'organisation des bureaux dans les préfectures, les sous-préfectures, les mairies, y compris l'organisation spéciale au département de la Seine et à la ville de Paris.

Le second volume, consacré aux *conseils* et aux *juges*, offre peut-être encore plus d'intérêt que le premier. Ici sont soulevées les questions les plus hautes du droit public. En terminant notre analyse nous en signalerons deux, parce qu'elles ont été l'objet de reproches que mal à propos, dans une enceinte illustre, on n'a pas craint d'adresser à l'auteur.

On sait que l'administration active est entourée d'assemblées délibérantes et consultatives qui, à tous les degrés de la hiérarchie, ont pour mission d'éclairer les agents directs de l'administration. Ainsi, dans la sphère la plus élevée, c'est le conseil d'État, investi d'attributions consultatives et contentieuses, au sein duquel viennent s'élaborer la majeure partie des questions législatives et tous les règlements d'administration publique. Indépendamment de ce corps qui prépare les affaires des neuf ministres, d'autres assemblées spéciales sont attachées à chaque département ministériel. Le nombre total de ces assemblées pour les neuf ministres est de soixante-cinq. Ce qui distingue leurs délibérations, c'est que ce sont de purs avis que le gouvernement n'est pas tenu de suivre.

En descendant d'un degré, on retrouve la même organisation dans chaque département. Le préfet a près de sa personne un conseil de préfecture, un conseil général et une infinité d'autres assemblées qui souvent à des attributions consultatives joignent des attributions administratives et quelquefois contentieuses. Le nombre des conseils départementaux s'élève à treize.

Dans la commune, l'organisation est conçue sur le même plan. ı maire a près de lui un conseil municipal et une foule d'autres ıi tous ont pour but d'éclairer son administration.

Cette partie du livre de M. Macarel est neuve. Avant lui ı ne se doutait pas, dans le monde, du nombre et de la riété des conseils administratifs. Aujourd'hui, non-seulement ı pourra les compter, mais on pourra connaître leur origine, ı lois et les ordonnances qui les instituent, les questions qui ivent leur être soumises; en un mot, rien n'est plus clair, plus ıt aujourd'hui, grâce à M. Macarel, que cette partie de notre oit administratif, naguère encore si obscure, si incertaine.

Une autre partie, qui n'a pas été moins bien éclairée dans le ours *de droit administratif*, c'est la partie relative aux tribunaux ministratifs. M. Macarel le premier, en 1828, a osé écrire qu'il istait une justice administrative, que cette justice avait ses tribuıux, qu'elle possédait une juridiction. Ce manifeste, qui blessait uelque peu les vieilles idées, souleva contre l'auteur des *tribuıux administratifs* une véritable tempête. Les jurisconsultes récrièrent, tandis que des publicistes, des hommes d'État irent la plume pour réfuter ce qu'ils regardaient alors comme ne hérésie. L'écrivain qui se signala le plus lors de cette polémique fut M. le duc de Broglie, qui, dans un article parfaitement rit, arrivait à cette conclusion : qu'il n'y avait, en France, *ni ridiction*, *ni tribunaux*, *ni justice administrative*. Qu'est-il ıulté de cette lutte? Rien. Le temps a donné raison au savant nseiller d'État; on a fini par s'apercevoir que chaque jour le nseil de préfecture, le conseil d'État, la cour des comptes, etc., ıdent de véritables jugements.

Le temps sans doute donnera aussi raison à M. Macarel contre s critiques, remplies de courtoisie il est vrai, dont tout récemıent il a été l'objet au sein de l'Institut.

Il y a un an environ, nous assistions à une séance de l'*Acamie des sciences morales et politiques* : M. de Tocqueville, le vant auteur de *la Démocratie en Amérique*, y faisait un rapport r la première partie du cours de M. Macarel. Après avoir apécié l'ouvrage comme il mérite de l'être, il blâmait l'auteur de connaître une justice ordinaire et une justice administrative,

une justice *déléguée* et une justice *réservée* ou *retenue*. M. de Tocqueville voyait là des *doctrines erronées*, *dangereuses* même. Jusqu'à quel point ces critiques sont-elles fondées?

D'abord existe-t-il une justice administrative? La réponse à cette question va de soi; les faits sont là, qui parlent plus haut que tous les raisonnements : le conseil d'État, les conseils de préfecture, etc., fonctionnent tous les jours. Cette justice est-elle régulièrement organisée? ses attributions sont-elles rigoureusement délimitées? Sans doute nous déplorons avec M. de Tocqueville que, dans un État où l'on semble si jaloux de la propriété et de la fortune des citoyens, il se trouve des tribunaux dont les membres sont pris au sein même de l'administration, et que celle-ci peut révoquer à sa guise. Cette situation est pleine de dangers; mais M. Macarel, pour avoir décrit cet ordre de choses, doit-il bien en être regardé comme l'inventeur et en assumer toute la responsabilité sur sa tête? Nullement; en proclamant qu'il y a en France une juridiction administrative, il a seulement constaté un fait. A-t-il fait l'apologie de cette institution? a-t-il soutenu qu'elle offrait aux justiciables les mêmes garanties que la justice ordinaire? Non. Dans un ouvrage de droit public que nous allons citer tout à l'heure, il a remarqué avec raison que la juridiction administrative est féconde en périls pour les plaideurs, et que c'en serait fait de leurs droits si nos mœurs ne paralysaient l'effet fâcheux de la réunion dans les mêmes mains de la qualité de juge et de celle de partie. Voilà ce qu'il a dit. Si le danger existe, ce n'est assurément pas M. Macarel qui l'a créé; lorsqu'il se borne à mettre en relief des institutions qui fonctionnent depuis quarante-six ans, nul n'a le droit de lui dire : Vous professez des *doctrines erronées*.

Le second reproche que le savant auteur de *la Démocratie en Amérique* adresse à M. Macarel n'est pas mieux fondé que le premier. Si quelques jurisconsultes ont distingué deux espèces de justices, l'une *déléguée*, l'autre *retenue*, M. Macarel n'est pas de ce nombre; il a au contraire établi avec force que cette distinction n'est justifiable ni en droit ni en fait, sauf en ce qui concerne le conseil d'État.

Au moyen âge, le roi et les seigneurs rendaient eux-mêmes la

:omme ils ne connaissaient pas toujours le droit, ils
.u bas de leur tribunal des jurisconsultes dont ils pre-
vis, et qui pour cela se nommaient *conseillers*. Mais dès
ɔins de la politique et de la guerre empêchèrent le roi
;neurs de siéger, ils *déléguèrent* la justice à de simples
ırs qu'ils chargèrent de juger pour eux et en leur nom.
t les jurisconsultes qui de *conseillers* devinrent *juges*.
égation, qui eut lieu solennellement, fit donner à la jus-
ıaire la qualification de *justice déléguée*. Toutefois, le
seigneurs continuèrent à connaître de certaines contes-
ls se *réservèrent* le droit de juger les affaires qui ne se-
s purement civiles : c'est cette réserve qui a formé la
*n administrative*. Pendant longtemps le roi a exercé
tte juridiction, puis il s'en est débarrassé en la confiant
ctionnaires qu'il nommait et révoquait à volonté ; de là
rivé à conclure qu'*en droit* la justice administrative était
*ıt réservée*, bien qu'*en fait* elle fût rendue par délégation.
ıt actuel, les choses se passent-elles de la sorte? peut-on
la justice administrative soit *réservée?* le roi pourrait-il,
ılait, siéger dans un conseil de préfecture, dans un con-
vision, à la cour des comptes? Non, répond M. Macarel,
ɔ administrative est *nécessairement déléguée dans tous*
*s inférieurs;* c'est seulement au sommet de la juridic-
ɔn peut la qualifier de *réservée :* car le conseil d'État, en
contentieuse aussi bien qu'en matière administrative, *ne*
*ımais que des avis*. Il est vrai que depuis l'arrêté du
an VIII, le gouvernement n'a jamais méconnu les avis
:il en matière contentieuse : c'est là un usage qui finira
ɔar se transformer en droit. Au surplus, voici les paroles
ıcarel lui-même : « Toutes les juridictions, personnelles
lectives, *sont également déléguées; il est donc inexact de*
ı *termes généraux que la justice administrative est re-*
c'est, de plus, UNE HÉRÉSIE CONSTITUTIONNELLE. Ja-
sous notre régime politique, il ne pourrait être admis
puissance royale pût exercer elle-même tant de pouvoirs
nts..... Ainsi donc, messieurs, n'acceptez pas sans un
ɔn semblable à celui que je viens de faire devant vous,

» ces dénominations de *justice déléguée* et de *justice retenue*
» comme expression d'une distinction fondamentale entre la jus
» tice appelée *ordinaire*, que j'appelle d'*intérêt privé*, et la jus
» tice administrative, que j'appelle d'*intérêt public*. Toutes deux
» sont déléguées; la seule différence, c'est que la délégation de la
» justice d'intérêt privé est ordonnée par la constitution même,
» c'est-à-dire par la loi fondamentale, et que la délégation de la
» justice d'intérêt public est effectuée par des lois organiques et
» relativement secondaires... Ce n'est qu'au suprême degré de la
» hiérarchie que la justice administrative émane directement du
» roi; *ce n'est que là véritablement qu'on peut dire que cette*
» *justice est réservée ou retenue; dans tous les degrés inférieurs,*
» *elle est nécessairement déléguée* à un autre titre et par d'autres
» motifs que la justice dite ordinaire, etc. » (T. II, p. 883 et 884.)

Ce passage est-il clair? L'honorable M. de Tocqueville persiste-t-il à croire que M. Macarel distingue deux espèces de justices, l'une *déléguée*, l'autre *retenue*? Sans doute, au milieu de sa belle et chaleureuse improvisation écrite, il aura cru tenir sous sa plume quelqu'un des jurisconsultes hérétiques dont M. Macarel combat les théories. Voilà ce qui explique sa critique.

Avec le tome III commence la deuxième partie, que l'auteur intitule : *Principes généraux des matières administratives*. Nous touchons ici, comme on le voit, à la portion capitale de l'ouvrage.

Qui dit principes généraux dit synthèse; or pour arriver à la synthèse du droit administratif, il a fallu que M. Macarel dégageât ces principes de la collection volumineuse du *Bulletin des lois;* qu'il reliât tous ces éléments épars; qu'il les coordonnât qu'il en fît un tout harmonique. Pour atteindre ce but, il a considéré la matière sous trois points de vue différents : *les besoins matériels*, *les besoins moraux*, *la sûreté et la conservation*. Ces trois points de vue renferment en effet tous les éléments nécessaires à la vie d'une nation. Cette première donnée établie M. Macarel pose des limites à chacun de ces points de vue Comme tous les besoins sociaux ont dans chaque ministère un moyen de satisfaction, il a classé la matière par ministères : ainsi aux besoins matériels correspondent les départements de *l'agri*

*culture et du commerce* et *des travaux publics;* aux besoins moraux, *l'instruction publique* et *les cultes;* à la sûreté et à la conservation, *la justice*, *l'intérieur*, *les finances*, *la guerre*, *la marine* et *les affaires étrangères.*

Le premier livre traite des *subsistances publiques* et de *la vie matérielle du peuple.* Il a trait aux trois industries agricole, manufacturière et commerciale.

Le tome III est entièrement consacré à l'industrie agricole : M. Macarel a eu l'heureuse idée d'enseigner publiquement le *droit rural* sous un aspect qui n'avait point encore été envisagé. Fournel, Vaudoré, Coppeau, Guichard, ont traité le droit rural au point de vue de la propriété; M. Macarel se place au point de vue de l'administration, son but est de faire voir les rapports du gouvernement avec l'industrie agricole, de montrer comment l'administration doit en favoriser les développements.

Il établit en principe que l'industrie agricole est libre; il rappelle les anciennes gênes qui avant la Révolution pesaient sur la terre et sur les cultivateurs. La Constituante fit disparaître tous ces abus, en déclarant *le territoire libre comme les personnes.* Cependant ces règles ne doivent pas être prises dans un sens trop absolu : il existe encore de nombreuses restrictions à la liberté de la culture. Après avoir largement posé les principes, c'est à la recherche de ces restrictions que M. Macarel consacre la plus grande partie de son troisième volume.

Ici nous ne pouvons nous dissimuler qu'en général l'auteur du *Cours de droit administratif* s'est beaucoup trop effacé; comme le lui reprochait M. de Tocqueville, il *ne s'est pas assez rappelé qu'avant d'écrire en commentateur il avait écrit en publiciste;* pourquoi ne retrouvons-nous pas le publiciste dans le professeur? Nous avons entendu M. Macarel lui-même répondre à cela que critiquer la loi devant un jeune auditoire, ce serait peut-être lui apprendre à mépriser la loi. Cette crainte a suffi pour que le professeur se résignât à négliger la partie des réformes.

Après l'industrie agricole M. Macarel place *l'industrie manufacturière.* Il établit les principes généraux relatifs à la liberté de cette industrie, puis il expose les restrictions légales apportées à

ces principes, soit par les monopoles réservés à l'État, soit par la nécessité d'obtenir l'autorisation préalable de l'administration publique. Il expose de suite : 1° les garanties que nos lois exigent pour les objets fabriqués tels que matières d'or et d'argent, cotons filés, etc. ; 2° les rapports respectifs des maîtres et des ouvriers ; 3° enfin les garanties établies pour les propriétés industrielles (marques de fabrique, brevets d'invention, etc.).

De l'industrie manufacturière proprement dite, le professeur passe à l'examen des produits immatériels, et il expose l'étendue de l'action administrative sur les moyens matériels de les mettre au jour et de les répandre dans le public, tels que l'imprimerie, la librairie, les entreprises théâtrales. Les professions médicales, dans leurs rapports avec l'administration, l'occupent ensuite; les règles sur les professions qui de près ou de loin tiennent à l'administration de la justice, telles que celles de notaires, d'avocats et d'avoués terminent le quatrième volume.

Nous ne pouvons suivre le professeur dans l'examen de toutes ces matières; mais il est des idées qui ressortent à chaque page de son enseignement, et sur lesquelles nous croyons devoir nous arrêter un instant.

Suivant M. Macarel, le droit administratif est pour sa plus grande partie une modification du droit civil. Les lois administratives n'ont en effet d'autre but que de restreindre les droits privés pour le plus grand bien de l'ordre social.

Il enseigne également que le droit administratif se compose de deux parties distinctes : *l'une générale*, que l'on peut appliquer à tous les pays; *l'autre particulière*, qui porte l'empreinte du caractère de chaque peuple. En effet, partout où il existe une société nous trouvons les mêmes besoins. Chaque nation doit veiller à son approvisionnement : pour cela il faut qu'elle favorise l'agriculture, qu'elle construise des routes, des canaux, etc. Cette partie de l'administration se ressemble dans tous les pays; mais ce qui diffère, ce sont les moyens d'exécution. M. Macarel, qui a fait de cette donnée l'objet d'un cours en 1840, y revient plusieurs fois dans ses quatre volumes. Ce point de vue est fort remarquable ; on pourrait à bon droit l'appeler *la philosophie de l'administration*.

Une autre question, *la liberté de l'industrie*, revient à chaque page dans le quatrième volume. L'auteur regarde les doctrines d'Adam Smith et de J.-B. Say comme l'idéal de la perfection; nous, au contraire, nous leur attribuons les excès de la concurrence, les fraudes, la misère des ouvriers, enfin l'anarchie industrielle qui caractérise notre époque. Sans doute la liberté est une excellente chose, mais elle devient funeste lorsqu'on en fait abus. Dans l'état actuel de la législation, sauf quelques cas particuliers, les marques de fabrique ne sont pas obligatoires. La loi du 22 germinal an XI ne les considère que comme facultatives. M. Macarel se déclare partisan de ce système, bien qu'il approuve fort l'apposition habituelle de ses marques par le fabricant. Quant à nous, c'est un système que nous ne pouvons approuver. Qu'a produit en effet la loi de germinal an XI? Elle a livré le consommateur à la mauvaise foi des marchands, elle a jeté la déconsidération sur nos produits, elle a ruiné notre commerce d'exportation. Les choses iraient-elles de la sorte si la marque était obligatoire? Non, car chaque coupon de drap, par exemple, portant alors avec lui son certificat d'origine, tout consommateur pourrait s'assurer si la marchandise est telle qu'on l'annonce. En fait, qui est-ce qui se trouve intéressé au maintien de la loi de germinal? Ce sont les intermédiaires. Quant aux fabricants et aux consommateurs, leurs intérêts réclament la *marque obligatoire*.

Mais si nous n'approuvons pas toujours les doctrines économiques de M. Macarel, nous partageons pleinement ses vues comme administrateur, comme publiciste et comme jurisconsulte. Il a certainement contribué à créer la science administrative; c'est lui qui en a jeté les bases dans ses nombreux écrits, et par sa collaboration active aux *Institutes* de M. de Gérando.

On a reproché à M. Macarel *de faire plutôt un cours d'administration qu'un cours de droit administratif*. D'où vient cette critique? De ce que, dans son exposition, il place toujours l'application à côté du principe. Mais ce procédé est celui de tous les jurisconsultes. Pourquoi M. Macarel, une fois les textes expliqués, ne chercherait-il pas à les rendre saisissables en les rapprochant des pratiques administratives? User d'un autre procédé ne

serait-ce pas jeter le dégoût dans son auditoire, qui, ne voy pas l'utilité d'une règle, s'empresserait bien vite de l'oublier

Le style du professeur n'appelle de notre part aucune critiq il est toujours clair et précis. M. Macarel ne court pas après l'ef quoique souvent il y arrive : sa forme est simple, elle a, suiv l'expression pittoresque de M. de Tocqueville, *l'élégance grav chaste qui convient à la science.*

Le *Cours de droit administratif*, dès qu'il sera terminé, m tra en lumière une foule de vérités qui circulent vaguem dans l'air, mais qui n'ont pas encore revêtu une forme. M. Ma rel dit à plusieurs reprises que *l'administration n'est que de conomie publique appliquée.* Cette proposition, qu'on aurait m en doute il y a vingt-cinq ans, est reçue aujourd'hui sans c teste. Tout homme, en effet, qui a un peu réfléchi sur les r ports sociaux, voit que les grandes théories de la science ad nistrative lui ont été fournies par l'économie politique. Sous point de vue, les économistes sont de hardis théoriciens, et administrateurs de sages praticiens. Pour nous convaincre cette vérité, il suffit de prendre au hasard quelques-uns des poi nouvellement réglés par le législateur. Le *travail des enfa dans les manufactures*, par exemple, avant de devenir l'o d'une loi, a servi de texte à de longues discussions entre les é nomistes. Dans l'état actuel, ceux-ci n'élaborent-ils pas plusie problèmes que le législateur va être appelé à trancher tout p chainement? L'association charbonnière de la Loire, les frau commerciales, l'organisation du travail, sont tout autant de p cès que les économistes instruisent pour le législateur. Ai on peut dire que les disciples de Smith et de Say sont à l'ad nistration française ce que les stoïciens furent à la jurisprude romaine. M. Macarel aura, pour sa part, le plus contribué à révolution dont il n'est pas encore possible de déterminer les sultats. Rendons-lui donc grâce, et formons des vœux pour le ciel lui permette de terminer l'œuvre vraiment immense q n'a pas craint d'entreprendre.

JACQUES DE VALSERRES.

# CHRONIQUE.

Autriche. La procédure sommaire avec le débat oral, établie depuis quelque temps en matière civile pour les affaires dans lesquelles le montant de la demande ne dépasse pas la somme de 200 florins, a été introduite, à partir du 1er janvier, dans les tribunaux de banlieue de la capitale.

Darmstadt (grand-duché). Les États ont adopté, dans la séance du 15 janvier, le titre du projet de Code civil relatif à l'institution du conseil de famille. Ils ont adopté également le titre qui règle les juridictions en matière de tutelle.

Hanovre. La seconde chambre a commencé la discussion sur le projet de loi relatif aux patentes (*Allgemeine Gewerbeordnung*). On s'attend à de vifs débats sur ce projet, qui établit une scission profonde entre les intérêts des villes et ceux de la campagne, en sacrifiant les premiers, et qui paraît avoir partagé les opinions au sein même du gouvernement.

Italie. *Rome*. La commission de législation poursuit ses travaux; le Code Napoléon servira de base à la nouvelle législation civile, sauf à prendre en considération la position spéciale du pays. On consultera aussi les Codes nouveaux des autres pays.—Le projet du nouveau Code pénal est terminé; il est basé sur la législation pénale existante : les modifications qui y ont été ajoutées occupent à peu près le tiers du volume entier. Les titres consacrés aux délits politiques sont rédigés dans un esprit fort modéré. On attend la promulgation de ce dernier Code pour le commencement de la nouvelle année. — La réorganisation des juridictions criminelles se poursuit avec non moins d'activité : les tribunaux criminels devront être séparés de la police, et seront composés exclusivement de jurisconsultes appartenant à l'ordre civil. Ces juges seront inamovibles et recevront un traitement. Il y aura dans chaque tribunal un procureur fiscal qui non-seulement défendra les droits de l'État, mais surveillera aussi la marche des procès; la police ne pourra plus statuer que sur les contraventions. Les tribunaux seront installés le jour où le nouveau Code criminel sera publié.

— Le nouveau tribunal criminel a été institué par une circulaire du gouvernement. Les tribunaux qui ont existé jusqu'à présent sous les noms de tribunal du Capitole et de celui de *la Camera* sont abolis et remplacés par celui qui vient d'être établi Le tribunal *della Segnatura*, dont l'organisation a été considérablement modifiée par la même circulaire, continuera à rester la cour suprême de justice, devant laquelle seront portés les appels interjetés contre les sentences rendues par le tribunal criminel.

Prusse. Le projet du nouveau Code pénal est terminé et a été approuvé par le roi. Il se compose de 450 paragraphes et ne contient aucune punition corporelle. Il vient d'être livré à l'impression.

— On prépare une réforme dans le régime des passe-ports.

— Une convention a été conclue avec la Grande-Bretagne concernant la réduction du port des lettres. Elle a été mise en vigueur depuis le 1er janvier 1847.

— Une ordonnance royale publiée le 3 février dernier crée, sous le nom de *diète générale*, une assemblée centrale formée des huit diètes provinciales de la monarchie. Il est déclaré dans l'ordonnance que cette diète sera convoquée chaque fois que

les besoins de l'État exigeront soit de nouveaux emprunts, soit l'établissement de nouveaux impôts, et qu'il sera fait appel à son concours pour les questions financières, lesquelles ne pourront pas être décidées sans l'assentiment des États. Le roi se réserve de convoquer la diète générale chaque fois qu'il le jugera utile aux intérêts de l'État. Il se réserve en outre la faculté d'établir, en temps de guerre, des impôts extraordinaires sans le consentement de la diète; mais dans ce cas, aussitôt que les circonstances le permettront, et au plus tard dès la fin de la guerre, le gouvernement rendra compte à la diète du but et de l'emploi des taxes extraordinaires ainsi perçues. La convocation de chaque diète aura lieu par ordonnance royale qui déterminera le siége de l'assemblée, la durée de la session et le jour de son ouverture. En outre de la diète générale, qui n'aura pas d'époque fixe de session, il sera convoqué périodiquement un comité permanent des états, auquel seront communiqués les détails de l'administration financière.

Des dispositions ajoutées à l'ordonnance du 3 février, concernent les différents ordres appelés à être représentés dans la diète centrale, les princes de la maison royale et les membres des anciens états de l'empire d'Allemagne, ainsi que les princes et comtes ayant siége dans les états provinciaux et y prenant part à des voix collectives. — Une dernière ordonnance datée du même jour institue une députation des états pour l'administration de la dette publique.

Wurtemberg. La chambre des députés, dans sa séance du 16 janvier, a voté à l'unanimité une pétition adressée au gouvernement, tendant à l'abrogation de la censure.

France. Le ministre de l'intérieur a présenté à la chambre des pairs un projet de loi ayant pour objet la réforme générale du système des prisons. Le projet déjà

**Du droit des évêques sur les livres d'église. — Dissertation en réponse à un article de M. Teyssier-Desfarges, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, inséré dans cette *Revue*, t. III, 1846, numéro de décembre.**

**Par M. DUMESNIL, avocat à la cour royale de Paris, ancien avocat à la cour de cassation.**

« Ipsa verò hujusmodi librorum probatio in scriptis detur, » atque ideò in fronte libri, vel scripti, vel impressi au- » thenticè appareat : *idque totum*, hoc est, *probatio et* » *examen*, GRATIS FIAT, ut probanda probentur, et repro- » bentur improbanda. »

(Concilii Tridentini sessio quarta, VIII mensis april. 1546, decretum de editione et usu sacrorum librorum.)

L'interprétation du décret du 7 germinal an XIII a, depuis longtemps, donné lieu à de graves difficultés.

Ce décret porte :

« Art. 1er. Les livres d'église, les heures et prières, ne pourront être imprimés ou réimprimés que d'après la permission des évêques diocésains; laquelle permission sera textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire.

» Art. 2. Les imprimeurs-libraires qui feraient imprimer, réimprimer des livres d'église, des heures ou prières, sans avoir obtenu cette permission, seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793. »

Ces dispositions attribuent-elles à l'évêque de chaque diocèse le droit absolu et souverain d'accorder et de refuser l'autorisation d'imprimer ou réimprimer les livres d'église, d heures ou de prières? L'autorisation est-elle accordée aux livres, ou bien aux libraires et imprimeurs; de telle sorte que l'évêque, considéré comme auteur et propriétaire des livres d'église, reste le maître de choisir tel éditeur qu'il lui convient, à l'exclusion de tous autres? Cet éditeur, ainsi choisi par l'évêque, aurait-il le droit d'empêcher les autres imprimeurs-libraires d'imprimer et de vendre les livres d'église, de les poursuivre comme contrefacteurs, conformément à l'article 2 du décret; et, par suite, serait-il légalement fondé à réclamer en justice, à titre de dommages-intérêts, la con-

fiscation des livres imprimés sans autorisation? Avant tout, quels sont les livres auxquels le décret est applicable?

Telles sont les principales questions que nous nous proposons d'examiner, en nous efforçant de rester dans les limites du respect dont nous faisons profession pour la religion et pour l'Église.

§ 1er.

Nous croyons que tout d'abord il est nécessaire de bien fixer le sens que le décret a voulu attacher à ces mots : *livres d'église, heures et prières*.

Quels livres doit-on comprendre dans cette désignation?

Pour l'expliquer clairement, et cette explication doit avoir une influence directe sur la solution de la question, il est indispensable de remonter à l'origine du christianisme.

On sait que l'église catholique se gouverne par l'Écriture, par la tradition et par des usages particuliers. L'autorité de l'Écriture et de la tradition ne souffre aucune exception : « Auctoritas

nissaient pour prier en commun. Ces assemblés furent présidées d'abord par les apôtres, et ensuite par leurs successeurs dans l'apostolat, et elles ne tardèrent pas à être réglées par des coutumes, usages ou lois uniformes, que chaque réunion de fidèles devait exactement suivre et observer. C'est ainsi que les constitutions apostoliques, en faisant aux chrétiens un devoir de la prière en commun, leur prescrivirent de prier le matin, à l'heure de tierce, de sexte, de none, et au chant du coq : le matin, pour rendre grâces au père des lumières qui fait naître le jour; à tierce, parce que c'est l'heure à laquelle le juste a été condamné à mort; à sexte, parce que Jésus-Christ fut mis en croix à cette heure; à none, parce qu'alors celui qui est la vie même expira; au chant du coq, parce que le retour du jour appelle les enfants de la lumière au travail et à l'heure du salut. Que si l'évêque ne peut assembler les fidèles à l'église, à cause des persécutions, il les assemblera dans quelques maisons; et si l'on ne peut faire trouver ensemble les fidèles, même dans une maison, chacun s'acquittera de ce devoir en particulier [1].

» Ce règlement était général pour toute l'Église, et sans doute les moines qui se retirèrent dans les déserts n'en suivaient pas d'autre dans le commencement de leur retraite [2]. Mais le père Thomassin nous apprend [3] que, bientôt réduits en corps de communauté, ils se formèrent une manière d'office, et plus long et plus solennel, parmi eux. On lit dans la vie de saint Pacôme, qu'un ange vint l'avertir qu'il devait faire prier ses moines douze fois pendant le jour, douze fois le soir et douze fois pendant la nuit : ce qui se trouve conforme à ce que Sozomène rapporte des disciples de cet illustre solitaire. Cassien, d'autre part, apprend tout ce qui se pratiquait à ce sujet dans les monastères de l'Égypte, et la forme des prières qui composaient alors l'office des moines. Ces prières n'étaient point uniformes dans tous les monastères : elles étaient plus longues dans les uns que dans les autres; mais, dans tous, les moines qui ne pouvaient se trou-

[1] Const. apost. citées dans le Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale, par Durand de Maillane, v^is *Office divin*, p. 454.
[2] *Idem*, *ibidem*, p. 455.
[3] De la discipline, part. I, liv. 1, chap. 34 et suiv., *ibidem*.

ver aux heures des prières de l'église, étaient obligés de les réc ter dans leurs cellules . »

Ainsi, la règle particulière suivie par chaque ordre monas tique ne tarda pas à modifier le grand règlement général e uniforme, établi pour la prière en commun par les apôtres ou pa leurs successeurs immédiats, et observé dans l'origine par l'universalité des premiers chrétiens.

D'autres causes aussi respectables apportèrent également de graves changements dans les heures et les formules des prières. A mesure que le christianisme se répandait de la Judée jusqu'au contrées les plus éloignées de la terre, à mesure que, fécondé pa le sang des martyrs et illustré par les vertus des prêtres et de évêques, il triomphait des erreurs du paganisme, il devint plu difficile de maintenir intacte une uniformité rigoureuse dan toutes les cérémonies du culte et dans le texte des prières faite en commun. D'une part, l'éloignement des diverses églises et l difficulté, renouvelée à chaque persécution, de communique avec Rome, leur centre et leur métropole; d'autre part, la néces sité de fonder des églises et de les placer sous l'invocation spécial de martyrs ou de saints dont les vertus étaient, dans chaque dio cèse, l'objet d'une vénération particulière : ces différentes cause expliquent suffisamment les modifications introduites peu à pe dans les formules des prières, et dans les cérémonies de l'offic divin propre à chaque diocèse.

Dès le temps de saint Augustin, on reconnaissait à chaque pro vince, diocèse ou église, le droit d'avoir et de conserver ses an ciens usages, lorsque d'ailleurs les fidèles professaient unifor mément le dogme enseigné par l'Église, et recevaient sa morale « Habentes sub una fide varios ritus et mores [1]. »

Voici sur cette matière la doctrine de cet illustre père, insé rée dans le DÉCRET, canon *Illa*, dist. 12 :

« Illa autem quæ non scripta, sed tradita sunt custodimus » quæ autem toto orbe terrarum observantur, dantur intelligi » vel ab ipsis apostolis, vel ex plenariis conciliis (quorum est i » ecclesia saluberrima auctoritas) commendata atque statuta re

[1] *Idem, ibidem.*
[2] Canon *Quoniam*, 14, *De offic. jud. ord.*

» tineri; sicut id, quod domini passio et resurrectio et ascensio » ad cœlum, et adventus Spiritus-Sancti, universaria solemni- » tate celebrantur; et si quid aliud tale occurrerit, quod serve- » tur ab universis, quocumque se diffundit Ecclesia.

» Alia verò quæ per loca terrarum regionesque variantur, sicut » est, quod alii jejunant sabathum, alii non; alii verò quotidiè » communicant corporis et sanguinis Domini, alii certis diebus » accipiunt; et si quid aliud hujusmodi animadverti potest, to- » tum hoc genus rerum liberas habet observationes..... Quod » enim neque contra fidem catholicam, neque contra bonos » mores esse convincitur, indifferenter est habendum, et pro » eorum inter quos vivitur societate servandum est. »

Cette doctrine a toujours été celle de l'Église. L'Église a toujours sagement souffert la diversité des usages particuliers, selon la différence des pays et des mœurs : « Privatis verò constitutioni- » bus et propriis informationibus unaquæque pro locorum va- » rietate prout cuique visum est subsistit et regitur » (Canon 8, dist. 11). — *Quia*, dit la glose, après saint Jérôme, *in C. utinam*, dist. 7, *unaquæque provincia abundat in suo sensu*.

Aussi, le Dictionnnaire du droit canonique, duquel nous avons extrait ces textes [1], nous apprend que le pape Grégoire Ier, écrivant à Augustin, apôtre d'Angleterre, lui mandait de recueillir avec soin les usages des différentes églises, et d'en faire comme un faisceau qui servît de droit et de coutume à l'Église naissante de ce royaume : « Ex singulis ergò quibusque ecclesiis, quæ pia, » quæ religiosa, quæ recta sunt elige, et hæc, quasi in fascicu- » lum collecta, apud Anglorum mentes in consuetudinem de- » pone [2]. »

L'Église d'Angleterre avait donc ses usages particuliers.

L'Église de France a de tout temps aussi maintenu et observé les siens; et c'est un point des libertés de cette Église que le pape ne peut y déroger [3].

L'article 64 de ces libertés explique, en effet, que « le pape ne » peut dispenser au préjudice des louables coutumes et statuts des

[1] Vis *Canon*, p. 393, et *Coutume*, p. 729, 30.
[2] Canon, 10, dist. 12. — *idem*, v° *Coutume*, p. 730.
[3] *Ibid.*, v° *Coutume*, p. 731.

» églises cathédrales ou collégiales de ce royaume, qui con
» cernent la déclaration, entretenement, continuation et aug
» mentation du service divin; si, sur ce y a approbation, priv
» lége et confirmation apostolique, octroyée pour la susdite cau
» auxdites églises, à la requête du roi, patron d'icelles; enco
» que lesdits priviléges ainsi octroyés soient subséquents les fon
» dations desdites églises. »

La déclaration du clergé de France du 19 mars 1682 confirme dans son article 2, ce droit de l'Église gallicane. Cet articl porte : « qu'il faut régler l'usage de l'autorité apostolique pa
» les canons faits par l'esprit de Dieu, et consacrés par le res
» pect général de tout le monde; que *les règles*, *les mœurs et le*
» *constitutions reçues dans le royaume et dans l'Église galli*
» *cane*, *doivent avoir leur force et vertu*, *et que* LES USAGES d
» *nos pères doivent demeurer* INÉBRANLABLES; qu'il est même d
» la grandeur du saint-siége apostolique, que les lois et les cou
» tumes établies du consentement de ce siége et des église
» aient l'autorité qu'elles doivent avoir [1]. »

Mais, faisons-le bien remarquer, les coutumes ou usages particuliers à chaque église ne sont respectables et ne doivent être respectés qu'autant qu'ils ne sont contraires ni à la foi ni à la morale, qu'ils remontent à une époque immémoriale ou très-ancienne, et qu'ils ont été établis avec l'approbation des supérieurs et acceptés par les fidèles; car il en est de ces usages introduits dans les églises comme de ceux que confirme et ratifie la loi civile : « Quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes.
» — Ea quæ longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos
» plurimos observata velut tacita civium conventio, non minus
» quam ea quæ scripta sunt jura servantur : — immo, magnæ
» auctoritatis hoc jus habetur, quod in tantum probatum est ut
» non fuerit necesse scripto id comprehendere [2]. »

Un usage qui ne réunirait pas ces conditions essentielles ne

[1] *V.* également sur ce sujet : le chapitre 25 de l'Institution au droit ecclésiastique de l'abbé Fleury; — l'ouvrage de Louis Ellies Dupin, intitulé : *Traité de l'autorité ecclésiastique et de la puissance temporelle*, preuve de la 3e proposition de la déclaration de 1682; — et le Manuel de droit public ecclésiastique, par M. Dupin, procureur général à la cour de cassation, p. 89, 114, 128 et 153.

[2] Lois 32, 35 et 36, *Dig.*, *De legibus*.

serait qu'un abus, ou, selon l'expression des anciens canonistes, une *corruptèle;* et, dans ce cas, l'évêque du diocèse aurait incontestablement le droit de l'abolir et d'en interdire l'observation et le retour. Mais, ainsi que le fait remarquer avec une grande justesse M. le procureur général Dupin [1] : « Dans ces sortes de changements, le mieux est souvent l'ennemi du bien; on peut dire qu'à côté de l'avantage d'améliorer est le danger d'innover; ce qui s'accorde très-bien avec cette pensée de saint Augustin, épître 19, où il dit : « Ipsa mutatio consuetudinis etiam quæ » adjuvat utilitate, novitate perturbat. »

On doit donc respecter les usages particuliers d'une église, d'un diocèse, lorsqu'ils ne blessent ni la foi, ni la raison, ni la morale, et qu'ils s'appuient sur une tradition ancienne et constamment respectée, parce qu'elle est conforme aux sentiments des fidèles : dans ce cas, il ne peut dépendre de la volonté de l'évêque de les supprimer et d'innover ainsi en l'exercice et célébration de l'office divin aux églises de son ressort [2].

Tels étaient les principes constamment admis dans l'ancienne monarchie [3], et ces principes sont encore actuellement en vigueur, puisqu'aucun article, soit du concordat, soit des actes postérieurs, n'a abrogé les anciens droits, libertés et priviléges de l'Église gallicane, dont les usages propres à chaque église font partie essentielle et intégrante, et qu'au contraire ces actes législatifs les ont respectés, maintenus et de nouveau consacrés expressément [4].

On voit par ce qui précède ce qu'on doit entendre par usages d'une église ou d'un diocèse. Ce sont autant de règles, de lois particulières, transmises d'âge en âge par la tradition, comme

[1] Manuel de droit public ecclés., p. 89.

[2] C'était un point hors de contestation sous l'ancienne monarchie que les évêques ne pouvaient changer soit le bréviaire, soit les offices publics, sans le consentement de leur chapitre et sans lettres patentes. *V.* Dict. de droit canonique, v° *Office divin*, p. 464, *Service divin*, p. 483. — Aujourd'hui, aucune fête, à l'exception du dimanche, ne peut être établie sans la permission du gouvernement (art. 41 des articles organiques du concordat).

[3] *V.* Mémoires du clergé, t. V, p. 1505, 1509. — Tournet, lettre B, chap. 99. — Mornac, *ad legem* 2, *Dig.*, *De constit. princip.* — Durand de Maillane, v° *Livres*, p. 227.

[4] *V.* l'article 24 des articles organiques du concordat, du 26 messidor an IX, et la loi du 23 ventôse an XII, relative aux séminaires métropolitains.

des institutions propres à l'église à laquelle elles sont inséparablement attachées. Dès lors, on le comprendra facilement, les usages ne peuvent devenir la propriété de personne en particulier ; mais ils doivent évidemment appartenir à la communauté des fidèles composant l'église ou le diocèse, desquels ils forment comme le patrimoine spirituel.

Nous venons de dire que les usages s'étaient transmis par la tradition. Cette assertion n'est rigoureusement vraie qu'en ce qui concerne les usages établis soit à l'origine de la fondation des églises, soit à une époque immémoriale. Mais hâtons-nous d'ajouter que, dès que les cérémonies du culte catholique eurent été réglées d'une manière uniforme pour toute la chrétienté, les usages de chaque église durent être consignés dans les divers livres de liturgie propres à l'église ou au diocèse, et approuvés par les supérieurs ecclésiastiques. Il devint alors très-important de surveiller la composition de ces livres destinés aux cérémonies publiques et aux prières en commun. Naturellement, ce soin fut remis aux mains des évêques, et, en France spécialement, les évêques ont toujours été investis de ce droit, qu'ils partageaient presque toujours avec leur chapitre métropolitain. Les ordres monastiques, qui ne relevaient pas des évêques pour tout ce qui se rapportait à l'observation de la règle spéciale imposée à chaque communauté, étaient seuls affranchis de l'autorisation épiscopale.

Avant la découverte de l'imprimerie, le droit des évêques et des chapitres n'avait jamais été sérieusement contesté. Lorsque cet art nouveau eut permis de répandre de toutes parts les textes des saintes Écritures et des livres d'église, la cour de Rome comprit la nécessité, dans l'intérêt du maintien de l'uniformité de la foi et du culte catholique, de soumettre l'impression et la vente de ces livres à des règles particulières. C'est à quoi s'efforça de pourvoir notamment le concile de Trente[1], dans sa session 4, par ses décrets *des écritures canoniques*, *et touchant l'édition*

[1] *V.* aussi le concile de Latran, sous Léon X, session 10, dans l'édition du Concile de Trente, texte latin, donnée à Lyon par Philippus Chiffetius, *abbas Balernensis et ecclesiæ Vesontinæ canonicus et vicarius generalis*, chez Pierre Guillemin, 1685, petit in-12, p. 288.

*l'usage des livres sacrés;* dans sa session 24, chapitre VII, ınt pour objet *les devoirs des évêques et des curés relativement 'explication des saintes Écritures et à l'enseignement du ca-hisme;* et dans sa session 25, paragraphe intitulé : *Du cata-ue des livres, du catéchisme, du bréviaire et du missel.*

Le décret *des écritures canoniques* rendu dans la session 4, ermine d'abord quels sont les livres saints reçus par le con-ɜ, et il en donne le catalogue [1]. Le décret qui vient ensuite ıe les règles pour *l'édition et l'usage des livres sacrés.* « Vou-ıt, dit ce décret, mettre des bornes en cette matière à la li-ıce des imprimeurs, qui maintenant, sans règle et sans mesure, ıient, pourvu qu'ils y trouvent leur compte, que tout leur est rmis, non-seulement impriment sans permission des supé-ıurs ecclésiastiques les livres mêmes de l'Écriture sainte, avec s explications et des notes de toutes mains indifféremment, ıpposant bien souvent le lieu de l'impression et souvent même supprimant tout à fait, aussi bien que le nom de l'auteur, ce ıi est encore un abus plus considérable, mais se mêlent aussi ı débiter au hasard et d'exposer en vente, sans distinction, ıutes sortes de livres imprimés çà et là, de tous côtés : — Le saint ıncile a résolu et ordonné qu'au plus tôt l'Écriture sainte, par-ıulièrement selon l'édition ancienne et vulgate, soit imprimée plus correctement qu'il soit possible, et qu'à l'avenir il ne soit ɜrmis à personne d'imprimer ou de faire imprimer aucuns li-ɜs traitant des choses saintes, sans le nom de l'auteur, ni même ı les vendre ou de les garder chez soi, s'ils n'ont été examinés ıparavant et approuvés par l'ordinaire, sous peine d'anathème ı de l'amende pécuniaire portée au canon du dernier concile de ıtran (session 10); et si ce sont des réguliers, outre cet exa-ıen et cette approbation, ils seront encore obligés d'obtenir ɜrmission de leurs supérieurs, qui feront la revue des livres, ıivant la forme de leurs statuts. Ceux qui les débiteront ou fe-ıt courir en manuscrits, sans être auparavant examinés et ap-ıouvés, seront sujets aux mêmes peines que les imprimeurs;

[1] *V.* au sujet de ce catalogue l'éloquente et savante discussion entre Bossuet et ıbnitz, à la suite de l'Histoire des variations, édition Charpentier, 1844, t. II, 432 et suiv.

et ceux qui les auront chez eux ou les liront, s'ils n'en déclarent les auteurs, seront eux-mêmes traités comme s'ils en étaient les auteurs propres. Cette approbation, ajoute le concile, que nous désirons à tous les livres, sera donnée par écrit, et sera mise en vue, à la tête de chaque livre, soit qu'il soit imprimé ou écrit à la main, et le tout, c'est-à-dire tant l'examen que l'approbation, se fera *gratuitement*, afin qu'on n'approuve que ce qui mérite approbation, et qu'on rejette ce qui devra être rejeté [1]. »

On voit que ce décret ne s'occupe pas spécialement des livres d'église : seulement il pose, en règle générale, que l'examen et l'approbation des livres par l'ordinaire devront se faire *gratuitement*, se conformant ainsi à l'esprit et à la tradition constamment admis dans l'église depuis l'origine du christianisme.

Dans sa session 24, *De reformatione*, chap. VII, « Le saint concile, afin que le peuple fidèle s'approche des sacrements avec plus de respect et plus de dévotion, enjoint à tous les évêques, non-seulement d'en expliquer eux-mêmes l'usage et la vertu, selon la portée de ceux qui se présenteront à les recevoir, quand ils feront eux-mêmes la fonction de les administrer au peuple, mais aussi de tenir la main que tous les curés observent la même chose, et s'attachent avec zèle et prudence à cette explication, qu'ils feront même en langage du pays, s'il en est besoin et si cela se peut faire commodément, suivant la forme qui sera prescrite par le saint concile, sur chaque sacrement, dans le catéchisme qui sera dressé et que les évêques auront soin de faire traduire fidèlement en langue vulgaire, et de faire expliquer au peuple par tous les curés, lesquels, au milieu de la grand'messe ou du service divin, expliqueront, aussi en langage du pays,

[1] Le Concile de Trente, nouvellement traduit par l'abbé Chanut, 3e édition, Paris, chez Sébastien Martre-Cramoisy, imprimeur du roi, rue Saint-Jacques, aux Cicognes, 1686, p. 14 et 15. Pour le texte latin, *V.* l'édition donnée par Philippus Chiffletius (Philippe Chifflet, abbé de Barlerne, prieur de Bellefontaine, chanoine et vicaire-général de Besançon), à Lyon, chez Pierre Guillemin, 1665, p. 20 à 24. — Le concile de Latran, session 10, du 4 mai 1515, n'est pas moins explicite; il veut également que l'examen et l'approbation des livres soient fait par l'évêque gratuitement et sans délai : « Volentes..... libri seu scripturæ hujus » modi imprimendæ, ab episcopo..... diligenter examinentur, et per eorum manu » propria subscriptionem, sub excommunicationis sententia, *gratis et sine dila* » *tione imponendam*, approbentur » (P. 288, à la suite du texte latin de l'édition du Concile de Trente, par Chiffletius).

jours de fêtes ou solennels, le texte sacré et les avertis-
salutaires qui y sont contenus, tâchant de les imprimer
cœurs de tous les fidèles, et de les instruire solidement
loi de Notre Seigneur, laissant à part toutes sortes de
ıs inutiles [1]. »

ncile, dans ce décret, pose, on le voit, le principe d'un
échisme qu'il se réserve de dresser lui-même, et il veut
évêques le fassent traduire fidèlement en la langue du
ı prescrivant aux curés de l'expliquer aux fidèles rassem-
ır l'office divin. Cette disposition est digne de remarque,
t le catéchisme rédigé selon les instructions du concile de
qui, depuis cette époque, a servi de base dans le monde
l'explication de la foi catholique; tous les catéchismes
par les évêques, et dont quelques-uns prétendent aujour-
ıttribuer à titre d'auteurs la propriété privée, n'étant et
ant être que des abrégés, plus ou moins parfaits, de
ammaire générale du dogme et de la foi que tous les ca-
s doivent admettre et professer.

'est que dans sa session 25 et dernière que le concile
ua sur les livres d'église. Dans le décret de cette session,
*e du catalogue des livres, du catéchisme, du bréviaire et*
*el*, on lit ce qui suit : « Le saint concile, dans la seconde
tenue sous Pie IV, notre très-saint-père, avait donné
sion à quelques pères choisis exprès d'examiner ce qu'il y
faire à l'égard de diverses censures et de plusieurs livres
; et pernicieux, et d'en faire le rapport au saint concile :
ne il apprend maintenant qu'ils ont mis la dernière main
ıvrage, et que cependant la multitude et la variété des
e permet pas que le saint concile en puisse faire aisément
hamp le discernement, il ordonne que tout leur travail
té au très-saint père, afin qu'il soit clos et mis en lumière,
ı'il le jugera à propos, et sous son autorité. Il ordonne
ment aux pères qui avaient été chargés du catéchisme, de
même chose à l'égard dudit catéchisme, aussi bien que
el et du bréviaire [2]. »

[1] traduction, p. 331. — Texte, p. 212, édition ci-dessus indiquée.
[2], p. 427. — Texte, *ibid.*, p. 274.

C'est pour la première fois, c'est aussi pour la dernière que le concile s'occupe du missel et du bréviaire, et l'on voit qu'en reportant au souverain pontife l'approbation ou la censure des livres, il l'investit du droit absolu de réviser l'œuvre des pères du concile qui avaient été chargés précédemment de préparer un catéchisme, et qu'il lui attribue en outre le droit de rédiger le missel et le bréviaire.

On connaît l'opposition que souleva en France la réception du concile de Trente. Si, pour le dogme, les décisions de ce concile ont été constamment admises comme bases de la foi catholique, il en est tout autrement des décrets qui se rapportent à la discipline ecclésiastique [1].

Parmi ces décrets, celui qui attribue au souverain pontife le droit absolu de composer le missel et le bréviaire a constamment été repoussé par la grande majorité du clergé gallican.

Nous en trouvons une preuve décisive dans le maintien, jusqu'à ce jour, du bréviaire et du missel propres à chaque diocèse de France, nonobstant la bulle du pape Pie V, de l'an 1568, qui, en ordonnant l'usage du nouveau bréviaire romain, conformément au décret du concile de Trente ci-dessus rapporté, abolit le bréviaire de Saint-Charles comme trop abrégé, les autres bréviaires romains, et généralement tous ceux qui ne remontaient pas, au temps de cette bulle, par leur institution ou par une légitime coutume, à une époque ancienne de deux cents ans. Cette bulle n'a pas été reçue en France, quoique « plusieurs églises du royaume, ainsi que le fait remarquer Durand de Maillane [2], aient pris en conséquence, mais sans s'y croire obligées, le bréviaire romain, soit à cause des dépenses qu'aurait coûté l'impression des livres, soit à cause de la facilité qu'elles avaient de se procurer le romain. »

On doit donc tenir pour certain que les différentes églises de France ont conservé leur ancien droit d'avoir leurs missels et leurs bréviaires particuliers.

Ces livres sont les seuls que le concile de Trente considère comme livres d'église, intéressant le culte public et les prières en

[1] *V.* les Mémoires du clergé, t. I, p. 766.
[2] Dict. de droit canon, v^is *Office divin*, p. 461.

ou imposées en particulier au clergé, soit régulier,
er. Il n'était pas nécessaire que le concile désignât les
es le plus habituellement employés dans les églises, ou
x fidèles pour suivre les offices.
, on sait que ce qui se rattache aux divines cérémo-
ılte a été réglé pour le chant et pour tout le reste par
oire le Grand. Dans l'origine, le missel était le livre qui
complétement tous les offices, et par conséquent toutes
exigées soit du célébrant et de ses assistants, soit des
n'est que dans le XIII^e siècle qu'on commença de l'a-
ıs la chapelle du pape, et c'est alors que fut rédigé le
égé, appelé dès lors *Breviarium*, *officium breviarium*
*ıanæ*, ou encore *Breve orarium*, ce qui signifie pro-
*fficium quod quisque debet efficere*, parce que les prières
dans le bréviaire ont toujours fait une dette et une obli-
ı les clercs et les religieux sont tenus d'acquitter [1]. Les
es usités dans les églises, tels que le rituel, le cérémo-
ocessionnal, l'antiphonaire, ne sont également que des
ı missel général; d'où il résulte qu'il suffisait au concile
d'indiquer le missel et le bréviaire, pour que tous les
lise se trouvassent compris dans cette désignation.
ıséquence non moins exacte, non moins forcée, c'est
res et leurs abrégés sont également les seuls qui puis-
er sous l'application du décret du 7 germinal an XIII.
t, le décret n'entend et ne peut entendre investir les
lu droit d'examen, de surveillance et d'autorisation
accorde, qu'autant que les livres d'église, d'heures ou
, renferment les usages de leur diocèse. Car le décret
lu ni pu conférer aux évêques un droit général de cen-
siastique sur tous les livres de prière indistinctement.
t, en France, ce droit serait incompatible avec l'exer-
liberté de la presse; et, d'autre part, suivant les déci-
oncile de Trente, cette prérogative serait au-dessus de
des évêques, puisqu'elle ne peut être exercée, pour
atholicité, que par le chef de l'Église. D'ailleurs, les

droit canon, *idem*, p. 456.

termes du décret, les circonstances qui ont donné lieu à son adoption, et son exécution constante depuis son origine, tout concourt à démontrer qu'il ne s'applique et ne peut s'appliquer qu'aux livres d'église, d'heures ou prières à *l'usage du diocèse*, c'est-à-dire à ceux qui renferment ses anciennes coutumes, ses fêtes et cérémonies spéciales, les prières qui s'y trouvent particulièrement admises, tout ce qui constitue, pour nous servir de l'expression consacrée, *le propre* du diocèse. Or, ce propre ne se trouve que dans le missel et dans ses abrégés, composés pour la facilité des fidèles et des célébrants. On doit ranger dans cette catégorie, indépendamment des livres ci-dessus indiqués, les paroissiens et eucologes, et les livres d'heures qui ne contiennent que des extraits du missel à l'usage du diocèse. Mais ce serait abusivement, et par une fausse interprétation du décret, que l'on voudrait faire comprendre parmi ces livres ceux qui ne renferment que des prières, méditations ou explications composées *ad hoc*, extraites d'autres livres que du missel, et qui, par conséquent, contiennent autre chose que les usages, le propre du diocèse. Telle nous paraît être *la Journée du chrétien*, livre qui n'est pas particulièrement applicable aux usages du diocèse, et qui, dans tous les cas, n'est pas exclusivement extrait de la source commune à tous les livres d'église du diocèse, le missel général.

Ainsi, sur ce premier point, il nous semble incontestable que le décret doit être appliqué seulement aux livres qui sont des abrégés du missel propre à chaque diocèse.

§ 2.

Ce premier point éclairci, examinons la nature et la portée du droit que le décret a remis aux évêques.

Ce droit d'accorder ou de refuser l'autorisation d'imprimer et réimprimer les livres d'église à l'usage du diocèse est-il absolu? La permission est-elle accordée aux livres ou bien aux libraires et imprimeurs? Les évêques sont-ils propriétaires de ces livres et restent-ils les maîtres de choisir tel éditeur qu'il leur convient à l'exclusion de tous autres? Cet éditeur a-t-il le droit d'empêcher

autres imprimeurs-libraires de vendre et d'imprimer les livres glise, et peut-il poursuivre la confiscation de ces livres à titre dommages-intérêts?

a décision de ces diverses questions nous paraît dépendre, rande partie, du premier point que nous venons d'examiner e résoudre.

n effet, si l'on admet, comme nous croyons l'avoir démontré, les livres d'église à l'usage du diocèse sont dans le domaine lic des fidèles, dont ils composent le patrimoine spirituel, on forcé de reconnaître que la matière de ces livres ne peut l'objet d'aucune propriété privée. Dès lors on devra convenir ement que le droit des évêques ne peut être qu'un droit de te surveillance, d'examen et de censure, établi dans l'intégénéral de la religion et du culte. Dès lors aussi on sera mé à conclure que l'exercice de ce droit doit être dégagé de te acception de personnes, de toute idée de spéculation pri-, de toute restriction qui n'aurait pas pour objet unique d'aster l'impression et la vente de livres complétement orthoes et conformes de tous points aux anciens livres d'usages prouvés.

C'est en ce sens que nous comprenons le texte du décret du erminal an XIII; c'est dans cet esprit que, dès son origine, il té interprété et appliqué.

Le texte du décret porte, art. 1er : « Les *livres* d'église, les heures et prières, ne pourront être imprimées ou réimprimés, que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, etc. »

Ce sont donc les livres qui doivent être autorisés, sans accepn de la personne des libraires et imprimeurs. Ce droit attribué x évêques prend sa source dans l'article 14 des articles orgaques de la convention du 26 messidor an IX, où il est dit : ils (les archevêques) veilleront au maintien de la foi et de la scipline dans les diocèses dépendant de leur métropole. » C'est onc un droit de surveillance pour assurer le respect et le mainen de la foi et des anciens usages autorisés dans le diocèse.

Si le décret eût voulu investir les évêques du droit de choisir t de désigner, à l'exclusion de tous autres, les éditeurs des livres

d'église à l'usage de leur diocèse, la rédaction de l'article 1er eût dû être toute différente. Mais le décret ne l'a pas fait, et hâtons-nous d'ajouter que son auteur n'a pas voulu le faire.

Nous en trouvons une première preuve dans une décision du conseil d'État du 15 juin 1809, dont les motifs sont ainsi conçus : « Considérant que le décret du 7 germinal an XIII, en sta-
» tuant que les livres d'église, d'heures et de prières, ne pour-
» raient être imprimés ou réimprimés que d'après la permission
» donnée par les évêques diocésains, *n'a point entendu donner*
» *aux évêques le droit d'accorder un* PRIVILÉGE EXCLUSIF à
» l'effet d'imprimer ou réimprimer les livres de cette nature. »

Cette solution est d'autant plus remarquable, qu'elle est intervenue sur le conflit ordonné par le ministre de la justice, à l'occasion de la plainte portée par l'évêque de Meaux contre un libraire de cette ville, lequel avait fait réimprimer, sans permission, d'anciens livres à l'usage de ce diocèse. Or c'était précisément sur les observations présentées au gouvernement par cet évêque, que l'empereur avait rendu le décret du 7 germinal an XIII. La contestation élevée entre l'évêque et le libraire, et dont le jugement avait été retenu par les tribunaux, avait donné lieu à un conflit introduit sur la réclamation de l'évêque. Déjà, dans ses instructions au préfet de Seine-et-Marne, qu'il chargeait d'élever le conflit, le ministre de la justice avait fait remarquer qu'on devait défendre la vente de toute édition antérieure au décret, jusqu'à ce que chaque exemplaire fût revêtu de la permission de l'évêque, « QUI NE DEVAIT POINT LA REFUSER, ajoutait-il, *si les* » *livres étaient orthodoxes et purgés d'erreurs* [1]. » C'est dans cet état qu'intervint, avec le considérant que nous venons de rapporter, la décision du conseil d'État qui, annulant le conflit élevé sur la réclamation de l'évêque, restitua définitivement la connaissance de la contestation aux tribunaux civils ordinaires qui en avaient été saisis par l'imprimeur. Et ce qu'il y a de plus remarquable encore, c'est que la décision du conseil d'État fut approuvée dans toute sa teneur, avec tous ses motifs, par l'empereur lui-même, et devint ainsi un décret interprétatif, expli-

[1] *V.* le compte rendu de cette affaire et l'arrêt, dans le nouveau recueil des lois et arrêts de MM. Devilleneuve et Carette, 3e vol., 1809-1811, 2e part., p. 89, 90.

décret du 7 germinal : interprétation la plus sûre, la quivoque et la plus légale, puisqu'elle émane de l'auteur et, de celui qui alors s'était arrogé le droit de faire les nts d'administration publique et même les lois, et de les : *ejusdem abrogare cujus condere.*

, cette solution du chef du gouvernement fit cesser les tions commencées, ou mit obstacle à celles qui auraient e entre les évêques et les imprimeurs-libraires de livres , et, pendant toute la durée de l'empire, le décret reçut rt du gouvernement et des évêques une exécution con- l'opinion du ministre de la justice et à la décision du d'État approuvée par l'empereur.

ainsi qu'après l'établissement de la censure, l'instruction le 23 juin 1810 par le directeur général de la librairie,

st bon de rappeler ici que les heures, livres d'église ou ières, sont de plus assujettis à une formalité spéciale. nt le décret impérial du 7 germinal an XIII, on ne peut primer ou réimprimer qu'avec la permission des évêques ains, laquelle doit être rapportée et imprimée en tête que exemplaire. Cette disposition subsiste dans toute sa , il est expressément recommandé à MM. les imprimeurs conformer. Il est bien entendu que la permission dont ici question *n'est point un privilége*, et que *tout impri- peut imprimer les heures, prières ou livres d'église per-* ar l'évêque diocésain. »

autre instruction du même fonctionnaire, à la date du 1811, expliquant de nouveau le droit des évêques, s'ex- insi : « ..... Il est à remarquer que cette censure ecclé- que, *applicable* SEULEMENT *aux livres de prières desti- t culte public*, ne porte que sur le fond des ouvrages, e *ne confère aucun privilége*, et que l'administration rve toujours son droit de permettre ou de suspendre ession du livre approuvé. Mais, comme il est juste que es évêques puissent s'assurer que l'ouvrage imprimé *est st conforme à l'ouvrage qu'ils ont approuvé*, un exem- doit être déposé à leur secrétariat, suivant la décision de

» S. Exc. le ministre de l'intérieur, en date du 10 octobre 1810. »

Il demeure donc bien démontré que, dans la pensée de l'auteur du décret, le droit accordé aux évêques n'est qu'un droit de haute surveillance, d'examen et de censure sur *le fond des ouvrages*, et nullement un privilége conféré pour investir tel éditeur plutôt que tout autre du monopole exclusif de l'impression et de la vente des livres d'église.

Le décret fut ainsi entendu et appliqué pendant toute la durée de l'empire. A l'époque de la restauration, la prétention contraire de quelques évêques s'étant produite de nouveau, elle provoqua dès 1814, de la part du directeur général de la librairie M. Royer-Collard, une nouvelle instruction qui confirme les précédentes dans les termes les plus positifs.

« La législation actuelle de la librairie, porte cette instruction, » *n'admet aucun privilége exclusif pour l'impression des livres* » *d'église* : les imprimeurs ont le droit d'imprimer et mettre en » vente ces sortes de livres, en se conformant au décret du 7 germinal an XIII, qui leur prescrit de s'adresser à MM. les évêques » pour obtenir leur approbation..... *On a cru que la permission* » *exigée avait rapport à l'imprimeur, et que MM. les évêques* » *avaient le droit d'interdire l'impression des livres à ceux qu'ils* » *n'avaient pas choisis ;* MAIS CE N'EST PAS DANS CE SENS QUE LE » DÉCRET DOIT ÊTRE ENTENDU : *l'ouvrage* SEUL *doit être l'objet* » *de l'approbation de MM. les évêques. Cette approbation n'est* » *que la preuve que l'ouvrage est conforme à celui qui avait* » *déjà été approuvé, et qu'il ne contient rien de contraire aux* » *maximes de l'Église et aux lois du royaume.* C'est ainsi que le » conseil d'État l'a décidé dans une contestation de cette nature » qui s'était élevée entre M. l'évêque de Versailles et un impri- » meur du département de la Seine. »

Cette instruction est encore plus claire que les précédentes. Ajoutons que depuis l'an XIII jusqu'à ce jour, le décret a été entendu et exécuté par le gouvernement dans le sens le plus favorable au droit des libraires et imprimeurs. On sait que le décret du 5 février 1810, contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie, oblige, par ses articles 11 et 12, les imprimeurs à remettre à la direction de la librairie, au ministère de l'intérieur

et dans les départements à la préfecture, la déclaration des livres qu'ils se proposent d'imprimer, et d'en retirer récépissé, sous les peines prononcées par son article 41. Eh bien! jamais on n'a exigé des imprimeurs qui faisaient la déclaration de leur intention d'imprimer des livres d'église, l'obligation de rapporter la permission de l'évêque diocésain. Le gouvernement, sous trois régimes différents, a donc considéré que la permission exigée par le décret du 7 germinal an XIII n'avait rapport qu'au maintien de la foi et des usages du diocèse, mais ne pouvait constituer aucun privilége particulier, aucun monopole au profit des imprimeurs-libraires qui l'auraient obtenue, ni par conséquent aucune exclusion, aucun empêchement d'imprimer contre ceux qui n'auraient pu l'obtenir.

A l'opinion du ministre de la justice, à la décision du conseil d'État approuvée par l'empereur, aux explications si claires, si décisives, données par la direction générale de la librairie, à l'exécution conforme à toutes ces autorités que le gouvernement lui-même a assurée depuis plus de quarante ans au décret de l'an XIII, on a cherché à opposer le rapport de M. Portalis sur lequel ce décret a été rendu.

Voici ce rapport :

« M. l'archevêque de Tours, ancien évêque de Meaux, me dé-
» nonce une manœuvre cupide de la part d'un imprimeur de
» Meaux, dont les effets pourraient être dangereux et dont il est
» instant d'empêcher le retour.

» En 1758, l'évêque de Meaux fit imprimer un livre d'église
» conforme au bréviaire et au missel.

» Guédon, imprimeur à Meaux, autre que celui choisi par
» l'évêque, vient de le faire réimprimer sous un autre titre, et
» avec des suppressions et des augmentations qu'il s'est permis
» d'y faire sans l'aveu de l'évêque et sans le consulter. Il a publié
» son édition par des placards et affiches, et, en citant en tête
» des exemplaires les articles 4 et 5 de la loi du 19 juillet 1793,
» il s'est réservé de poursuivre les contrefacteurs de cet ouvrage,
» dont il se donne de sa propre autorité le privilége exclusif.

» Si, pour le bonheur et la tranquillité de la société, il est utile
» de surveiller la publication des écrits pour empêcher la circu-

» lation des erreurs, cette surveillance doit être beaucoup plus
» rigoureuse pour les livres d'instruction et de doctrine.

» La cour de cassation a confirmé cette vérité par son arrêt du
» 29 thermidor dernier, dans une contestation entre des libraires
» de Nantes qui s'étaient permis d'imprimer un catéchisme dont
» l'impression avait été confiée par l'évêque à la veuve Malassis,
» et qui contestaient à cette veuve le titre d'imprimeur de l'é-
» vêque.

» En effet, la loi rend les auteurs de quelque ouvrage que ce
» soit responsables de leurs écrits; les évêques le sont de ceux
» qui traitent de la doctrine ecclésiastique. Et comment pour-
» raient-ils l'être si, comme les autres auteurs, ils ne sont pas
» libres de choisir exclusivement leurs imprimeurs et libraires,
» et si ceux-ci peuvent impunément s'approprier l'impression
» ou la réimpression des livres d'église? Si cette impression ou
» réimpression n'est pas soumise à l'inspection des évêques,
» bientôt, comme cela vient d'arriver à Meaux, les imprimeurs
» dénatureront les ouvrages qu'ils publieront, la doctrine sera en
» péril, et les erreurs les plus graves et les plus dangereuses se
» propageront.

» L'article 1er de la loi du 19 juillet 1793 accorde aux auteurs
» la propriété de leurs écrits pendant leur vie entière. Cette dis-
» position doit être indéfinie relativement aux livres d'église et
» de prières; les droits résultant de la propriété ne doivent pas
» seulement appartenir aux évêques auteurs de ces livres, mais,
» sous le rapport de la surveillance, ces droits doivent s'étendre
» à tous les évêques successeurs. Il est ici question d'instruction,
» de doctrine; les évêques en sont juges, et ils sont toujours, et
» successivement l'un après l'autre, responsables de celles qui se
» répandent sous leur juridiction; dès lors, ils doivent conser-
» ver inspection sur la réimpression des livres de leurs prédéces-
» seurs, afin de ne pouvoir échapper à la responsabilité. »

Malgré tout le respect qu'inspirent à juste titre le caractère, les vertus et la sagacité habituelle de l'illustre publiciste, l'un des principaux rédacteurs du Code civil, nous sommes forcés de déclarer que ce rapport n'est rien moins que clair, et que même il renferme les erreurs les plus graves.

ce document considère les évêques comme *auteurs* des
ıi traitent de la doctrine ecclésiastique, assertion erronée
ıx livres d'*usages*, puisque ces livres, on l'a vu, ne sont
opie, l'abrégé ou le choix des prières et cérémonies an-
ıent approuvées dans chaque diocèse, prières qui n'ap-
ent privativement à personne, pas plus à l'évêque qu'au
des fidèles, mais qui sont le patrimoine de tous ceux
ent les vérités de la religion et qui pratiquent les céré-
publiques particulièrement admises dans l'église à la-
s sont attachés.

te, comment la disposition de l'article 1er de la loi de
ui accorde aux auteurs la propriété de leurs écrits pen-
r vie entière, serait-elle *indéfinie* relativement aux livres
et de prières, et attribuerait-elle cette propriété non-
nt aux évêques auteurs de ces livres, mais, sous le rap-
la surveillance, à leurs successeurs? N'est-il pas évident
ɜs évêques sont indéfiniment *propriétaires*, ils sont beau-
ıs que des *surveillants* ecclésiastiques? Mais, d'ailleurs,
ıt concilier cette explication avec le véritable sens de la
793? Cette loi n'a pas seulement en vue les auteurs aux-
le confère la propriété exclusive de leurs ouvrages pen-
ır vie entière; elle s'occupe aussi, dans son article 2, de
ritiers et cessionnaires, qui doivent jouir du même droit
'espace de dix ans après la mort des auteurs. Que résulte-
ɜ la combinaison de ces deux dispositions, si l'opinion
ı infère du rapport de M. Portalis était admise? D'une
ıe les évêques considérés comme auteurs et propriétaires
ı, pourraient s'opposer à l'impression et réimpression des
'église approuvés par leurs prédécesseurs; tandis que,
part, les héritiers naturels de ces derniers ou leurs ces-
es, armés de l'article 2 de la loi, viendraient victorieuse-
ıclamer leur droit de propriété, à titre privé, durant dix
ès la mort des évêques approbateurs, ou auteurs et pro-
es, suivant le rapport de M. Portalis, des livres d'église et
es à l'usage du diocèse: il suffit de signaler une semblable
ıence pour prouver que l'opinion que l'on croit trouver
rapport de M. Portalis est inadmissible.

Mais qu'arriverait-il, lorsque les livres à l'usage d'un diocèse sont également adoptés dans une ou plusieurs autres circonscriptions épiscopales? Par exemple, supposons, ce qui est à très-peu de chose près l'exacte vérité, que le rit parisien soit admis et suivi à Tours : si l'archevêque de Tours autorise la publication ou la vente des Paroissiens qui sont à la fois à l'usage de Tours et de Paris, l'archevêque de ce dernier siége aura donc le droit, en sa qualité d'auteur propriétaire des usages de son diocèse, de faire poursuivre et condamner à Paris cette publication autorisée par son collègue et son égal en dignité, suivant le droit épiscopal? Allons plus loin; chaque évêque aura le droit de prohiber, sous peine d'amende et de confiscation, l'impression et la vente du Paroissien romain, qui est cependant le plus généralement adopté dans l'Église catholique, et dont l'approbation ne relève que du souverain pontife. De semblables conséquences, de telles prétentions seraient contraires, non-seulement au véritable intérêt de la religion, qui seul doit dominer toute cette question, mais aux plus simples notions du bon sens et du droit. Non, il n'est point vrai de dire que les évêques sont propriétaires, dans leur diocèse respectif, des livres d'église à l'usage de ce diocèse, parce qu'ils en seraient les auteurs; il est encore moins vrai de leur en attribuer la propriété indéfinie, même au point de vue de la surveillance. Ce qui est exact, ce qui est à la fois conforme à la raison, à la loi, à l'interprétation qu'elle a reçue de son auteur, c'est que les évêques ont un droit de haute surveillance et d'examen, dans l'intérêt de la religion et de son culte, et qu'ils ne peuvent, ainsi que l'exprimait en 1806, par ordre de l'empereur, le ministre de la justice, refuser l'autorisation qui leur est demandée d'imprimer, lorsque les livres sont orthodoxes et conformes à ceux précédemment approuvés.

Aussi, la jurisprudence a-t-elle repoussé le système qui tendait à reconnaître ou attribuer aux évêques la propriété des livres d'église à l'usage de leur diocèse. On peut s'en convaincre, en lisant l'arrêt de la cour de cassation du 28 mai 1836, rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin (Sirey-Devilleneuve, 1836, 1, 479), et les arrêts rendus par la cour royale de Colmar, le 6 août 1833 (*idem*, 1834, 2, 137);

par celle d'Amiens, le 14 décembre 1835 (*idem*, 1836, 2, 84); par celle de Caen, le 11 février 1839 (*idem*, 1839, 2, 245); et tout récemment par celle de Paris (*V.* le journal *la Presse*, du 7 février 1847)[1].

De ce que les évêques ne sont pas propriétaires des livres d'église à l'usage de leur diocèse, il résulte : 1° qu'ils n'ont pas droit personnellement à des dommages-intérêts pour l'impression ou réimpression de ces ouvrages sans leur permission; 2° qu'ils ne peuvent céder à d'autres le droit exclusif d'imprimer et de vendre ces mêmes livres, et que les libraires pourvus d'une semblable permission sont sans droit et sans qualité pour demander judiciairement, contre les libraires non pourvus de permission, la confiscation des livres, à titre de dommages-intérêts; 3° enfin, que le droit attribué aux évêques par le décret de l'an XIII, étant une partie essentielle et inséparable de leurs fonctions épiscopales, ne peut être exercé que dans l'intérêt général de la religion et de son culte, d'où il suit qu'il n'appartient qu'au ministère public seul, de poursuivre et de faire réprimer les contraventions commises pour inexécution de ce décret[2].

Nous savons que la cour de cassation, par son arrêt du 9 juin 1843[3], sans vouloir examiner la nature du droit que le décret du 7 germinal, combiné avec la loi du 19 juillet 1793, accorde aux évêques, a décidé « qu'il suffit que les livres d'église aient été » imprimés par un libraire non muni de la permission de l'é- » vêque, pour que l'imprimeur soit passible des peines portées » par l'art 427 du Code pénal. »

Mais cet arrêt, malgré tout le respect que nous inspirent les décisions de la cour régulatrice, ne nous paraît pas établi sur les véritables principes. — En effet, ce qu'il fallait faire avant tout, pour appliquer la loi pénale, ce que la cour précisément n'a pas jugé à propos de faire, c'était de déterminer la nature du

[1] *V.* toutefois, en sens contraire, un arrêt de la cour de cassation du 28 juillet 1830, nouveau recueil de MM. Devilleneuve et Carette, vol. 1828-1830, 1, 565, qui confirme un arrêt de la cour de Paris du 11 mai précédent.

[2] *V.* notamment, en ce sens, l'arrêt de la cour de cassation du 28 mai 1836, et le remarquable réquisitoire de M. le procureur général Dupin, Sirey-Devilleneuve, 1836, 1, 479; — Dalloz, 1836, 1, 218.

[3] Dalloz, 1843, 1, 416.

droit que le décret de l'an XIII confère aux évêques diocésains : car il ne suffisait pas, ainsi que l'a pensé la cour, de considérer qu'il ne permet pas d'entreprendre contre l'autorité et l'inspection qu'il leur a données sur la publication des livres d'église; il fallait de plus décider à quelle source, dans quel droit serait puisé le droit de répression, la peine appliquée, en cas d'infraction, d'entreprise sur cette autorité. Or, les tribunaux, les cours royales, et la cour de cassation elle-même ayant précédemment reconnu que les évêques ne sont pas propriétaires des livres d'église, la confiscation prononcée par l'art. 427 du code pénal contre les contrefacteurs, ne pouvait être encourue par les libraires non munis d'autorisation, puisque, suivant l'excellente définition qu'en donne M. le conseiller Renouard, dans son *Traité des droits d'auteurs*[1], « la contrefaçon est le nom légal des violations du droit d'autrui..... » Contrefaire c'est user d'un ouvrage *appartenant* au domaine d'autrui, comme si on le possédait dans son propre domaine, ou comme si tout « le public avait droit sur cet ouvrage. » Il aurait donc fallu, pour appliquer la confiscation édictée par l'article 427 du code pénal contre le contrefacteur, que la cour, dans son arrêt de 1843, examinât et résolût la question de propriété des livres d'église, et eût attribué cette propriété aux évêques. Mais la cour ne l'ayant pas fait, il en résulte que la confiscation ne pouvait être légalement prononcée.

Cette première conséquence doit déterminer une solution dans le même sens, en ce qui concerne la condamnation à l'amende. En effet, l'article 425 du code pénal porte : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, *au mépris des lois et règlements relatifs à la* PROPRIÉTÉ *des auteurs*, est une contrefaçon, et toute contrefaçon est un délit. »

Il faut donc, pour que la contrefaçon existe, et pour qu'elle soit un délit punissable de la confiscation, de l'amende de 100 à 2,000 fr., édictée par l'article 427, qu'il y ait un *auteur* PROPRIÉTAIRE de l'ouvrage contrefait. C'est à cette seule condition que l'article 425 reconnaît le délit de contrefaçon; c'est uniquement

[1] T. II, p. 10, n° 4.

lorsque l'ouvrage aura été imprimé ou gravé, au mépris des lois et règlements *relatifs à la propriété des auteurs*. Eh bien! nous le demandons, où est la loi, le règlement, qui ait attribué aux évêques la propriété des livres d'église? Serait-ce la loi du 19 juillet 1793, à laquelle renvoie le décret du 7 germinal? Mais la jurisprudence et la raison se réunissent, nous croyons l'avoir démontré, pour repousser une semblable interprétation de cette loi. Serait-ce le décret lui-même? Mais ce droit ne peut créer, dans aucun cas, un droit de propriété; et la preuve, c'est qu'il renvoie à la loi qui seule alors constituait la propriété littéraire. Il n'y a donc ni loi, ni règlement qui ait attribué la propriété de ces livres aux évêques : par conséquent, il n'y a ni loi ni règlement sur lesquels il soit possible de se fonder, pour faire aux éditeurs déclarés non autorisés, l'application de l'art. 425 du code pénal qui se réfère à une loi ou règlement préexistant et relatif à la propriété des auteurs. Par la même raison, il ne peut y avoir lieu à aucune des peines prononcées par l'art. 427 contre le délit de contrefaçon, c'est-à-dire : 1° à la confiscation des livres, dont le produit est considéré, par l'article 429, comme l'équivalent ou l'indemnité partielle du préjudice souffert par *le propriétaire*; 2° ni à l'amende, qui ne peut être prononcée sans qu'il y ait délit de contrefaçon.

Il nous est donc impossible d'admettre que le libraire-éditeur d'un livre d'église parfaitement orthodoxe et conforme aux usages du diocèse précédemment autorisés, soit punissable, lorsqu'il n'a pas d'autre tort à se reprocher que de n'avoir pu obtenir, sans motifs sérieux et légitimes, l'autorisation qu'il sollicitait en se conformant à la loi. Prononcer contre lui, en pareil cas, la confiscation des livres, ou même l'amende, serait attribuer aux évêques la propriété des livres d'église, et créer une pénalité qui n'est nullement prévue, ni par le décret du 7 germinal, ni par la loi de 1793, ni par les articles 425 et suivants du Code pénal.

Nous convenons que, d'après l'axiome *nemo potest cogi ad factum*, l'évêque ne peut être contraint de donner la permission que le libraire lui demande; mais comme d'après l'article 1er du décret, la permission est donnée aux livres orthodoxes et con-

formes aux anciens usages approuvés ; comme, selon l'explication du ministre de la justice en 1806, *elle ne peut en ce cas être refusée ;* comme, d'après le décret rendu en conseil d'État et approuvé par l'empereur, auteur du décret de germinal, les évêques n'ont point le droit d'accorder à tel éditeur plutôt qu'à tout autre un privilége exclusif à l'effet d'imprimer les livres de cette nature, nous conclurons de toutes ces autorités que, si l'évêque refuse la permission sans droit, le libraire ne commet aucun délit en passant outre, et par conséquent ne peut être condamné ni à la confiscation, ni à l'amende.

Ainsi se trouvent conciliés le droit des évêque et celui des libraires-imprimeurs, lorsque l'exercice de ce dernier droit ne blesse ni la religion ni la morale.

Si, au contraire, l'éditeur publiait avec l'indication : *à l'usage du diocèse*, un livre refusé par l'évêque à cause de ses erreurs ou de ses omissions, nul doute qu'il ne fût punissable, parce que l'évêque n'aurait fait qu'user de son droit en refusant l'autorisation demandée, et qu'au contraire l'éditeur aurait voulu tromper la confiance des fidèles, en leur présentant comme orthodoxe, comme conforme aux usages du diocèse, un livre qui serait contraire tout à la fois au culte et aux prières de la communion catholique, et aux cérémonies propres à l'une de ses églises. Mais dans ce cas nous pensons que les peines portées par l'article 41 du décret du 5 février 1810, contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie, devraient seules être appliquées, parce qu'il y aurait contravention aux articles 11, 12 et 13 de ce règlement.

§ 3.

On a fait, contre l'opinion que nous venons d'exposer, plusieurs objections.

La principale consiste à dire que si les évêques n'avaient pas le droit de choisir exclusivement leurs imprimeurs-libraires, ils ne pourraient pas garantir par leur signature, mise en tête de l'ouvrage, la parfaite conformité du livre avec les éditions originales et autorisées.

Cette objection n'est, on le voit, qu'une considération morale,

truit nullement la force des raisons légales qui doivent prendre et appliquer autrement le décret du 7 germi-
ll. Elle n'a pas détourné l'empereur Napoléon, auteur ret, de l'interpréter autrement. Elle doit donc être ré-
. juste valeur.

l, en fait, elle n'est pas exacte; car, avec le dépôt du . au secrétariat de l'évêché, il est toujours possible, ne de l'examiner, et de ne l'approuver qu'autant qu'il me aux éditions autorisées. D'ailleurs, l'intérêt des li-iteurs de livres d'église n'est-il pas de publier les textes urs, les plus irréprochables? Comme ils ne peuvent es-les vendre qu'aux fidèles, ils agiraient directement rs intérêts s'ils composaient et publiaient des livres in-onqués ou répréhensibles sous d'autres rapports. Que ait jusqu'à soutenir que la confiance de l'évêque dans le u'il a spécialement choisi et désigné, doit être telle isse le dispenser de se livrer à l'examen des livres d'é-rimer, obligation qu'il ne peut éviter de remplir avec utres libraires, nous répondrions que l'évêque ne peut lispenser de ce devoir qui fait partie essentielle de sa ilité épiscopale : quelle que soit la confiance qu'il ait ac-m libraire, il ne peut donc jamais lui donner un blanc-r faire imprimer en tête des livres d'église la permission que, suivant le décret, et suivant la décision des conciles et de Trente, doit toujours donner spécialement sur ition. Cette première objection, qui est en dehors de t donc nullement fondée.

ité ce qui se passait en France, sous l'ancien régime 9, et ce qui se passerait encore aujourd'hui en Angle-la reine, considérée comme chef de l'Église anglicane, ar elle ou par les universités qui la représentent, à un écialement désigné, le privilége d'imprimer la Bible es de liturgie, privilége garanti par des peines fort ri-

.

ui concerne la France, il paraît certain qu'avant la ré-e 1789, chaque évêque jouissait du droit de désigner sieurs imprimeurs-libraires qu'il investissait, moyen-

nant certaines conditions et redevances à prix d'argent, du privilége exclusif d'imprimer et vendre les livres à l'usage de son diocèse. Mais ce privilége, qui prenait sa source dans les prérogatives du clergé, considéré à cette époque comme le premier corps de l'État, avait été soumis, dans l'origine, à l'approbation du roi, représentant seul alors la puissance civile. C'est ce que prouve très-nettement M. le procureur général Dupin dans les savantes conclusions qui ont servi de base à l'arrêt de la cour de cassation du 28 mai 1836 [1].

Si plus tard, le clergé avait cru pouvoir repousser l'intervention de la puissance civile pour régler l'exercice de ce privilége, cela tient bien plutôt à l'organisation des pouvoirs publics telle qu'elle était alors établie, qu'à un droit fondé sur des lois fixes et inébranlables.

On conçoit qu'à une époque où la liberté d'imprimer et de publier un ouvrage quelconque était considérée par le législateur [2] comme une *grâce* fondée en justice, mais soumise à l'obtention d'une permission émanée d'un censeur royal, on conçoit, disons-nous, que le clergé se soit refusé à se soumettre à cette censure, à cette suprématie que voulait s'attribuer l'autorité laïque sur les livres d'église. C'est en ce sens que dans son mémoire adressé au chancelier de Pontchartrain, en 1702, l'illustre Bossuet résistait à l'application que le chancelier voulait faire au clergé de l'édit de 1701 [3]. Assurément, Bossuet avait raison de soutenir alors qu'il fallait excepter de la règle posée par cet édit, notamment : « les bréviaires, missels, processionnels, rituels et autres livres contenant les prières publiques de l'Église et les formules d'administrer les sacrements. Autrement, ajoutait-il, tout le service de l'Église sera à la puissance d'un prêtre commis par M. le chancelier, et la religion ne sera plus qu'une politique [4]. »

Ces derniers mots, aussi profonds que justes, sont précisé-

[1] *V.* ces conclusions dans Dalloz, 1836, 1, 218, ou dans Sirey-Devilleneuve, 1836, 1, 479.

[2] Notamment par l'édit du 30 avril 1777.

[3] *V.* l'édit de Fontainebleau du 2 octobre 1701.

[4] Œuvres de Bossuet, édition de Didot, t. II, p. 658.

ent ce qui condamne la prétention élevée de nos jours par cer-
ins évêques.

En effet, où est, comme du temps de Bossuet et de Louis XIV, censure établie *par l'autorité civile* sur les livres d'église? Il n'y a heureusement point, et elle ne peut pas plus être rétablie ur ces livres que pour tous les autres ouvrages et opinions que Français ont le droit de publier et faire imprimer en se con-mant aux lois [1].

Le motif légitime qu'avait le grand évêque de Meaux, de résis-', au nom de tout l'épiscopat français, à l'application de la nsure laïque, établie par l'édit de 1701, ne peut donc être in-qué aujourd'hui.

L'exemple tiré de l'Angleterre n'est pas plus concluant. Nous rons que dans ce royaume, la reine, qui est à la fois le chef l'État et de l'Église, qui, depuis le règne d'Élisabeth, sont séparablement unis, a le droit exclusif de faire imprimer ates les liturgies et livres du service divin à l'usage de l'Église glicane, ainsi que toute traduction de la Bible, concurrem-ent avec les deux universités d'Oxford et de Cambridge; en Ir-nde, le monopole royal est partagé avec le collége de la Trinité Dublin; en Écosse, ce droit, qui était, avant 1838, conféré entier à l'imprimeur de la reine, est, depuis cette époque, gé par un bureau de commissaires spéciaux [2]. Mais, dans ce ps, ce privilége de la couronne s'explique par l'union intime l'Église et de l'État dans la personne de la reine, et il est mo-é par les précautions que le parlement a jugé nécessaire de ndre, à l'époque de la scission avec l'Église catholique, pour intenir, dans toute leur exactitude, les diverses cérémonies et ières composées et arrêtées comme lois de l'État par l'autorité vile. Mais en France rien de semblable : d'une part, la religion est heureusement séparée de l'État, et, pour emprunter l'ex-ession de Bossuet, *elle n'y est pas une politique;* et, de l'autre, chef du gouvernement n'a pas le droit de publier et faire vendre profit de l'État tous les actes du gouvernement, lesquels sont nsidérés par Merlin comme étant dans le domaine public, du mo-

[1] Charte constitutionnelle, art. 7.
[2] *V.* le Droit anglais, par M. Alexandre Laya, t. I, p. 325.

ment qu'ils ont été légalement promulgués [1]. Il n'y a donc aucune assimilation à faire entre ce qui se passe en France et ce qui est légalement autorisé en Angleterre.

On a dit enfin qu'il était nécessaire d'attribuer aux évêques la propriété, le monopole, le privilége de faire publier et vendre les livres d'église à l'usage du diocèse, pour indemniser les églises des dépenses qu'elles étaient obligées d'avancer pour faire ces publications.

Cette considération n'est qu'une considération d'argent, et à ce point de vue, elle ne mériterait guère de figurer dans la discussion d'une question qui doit, à notre avis, être résolue par de tout autres motifs.

Examinons-en toutefois l'exactitude.

D'abord, en fait, il n'est pas exact de dire que l'impression des livres d'église, même des antiphonaires, des rituels et des cérémonials à l'usage exclusif du clergé et des célébrants, soit aussi coûteux qu'on le suppose. Le temps n'est plus où il fallait des années pour copier et *enluminer*, ou, comme on dit aujourd'hui, pour *illustrer* le manuscrit d'un missel. Ce siècle est déjà bien loin de nous, où, suivant le père Thomassin, « les souve-» rains tenaient seuls en dépôt les livres concernant la religion » et la politique, et où il fallait s'adresser à eux pour avoir des » extraits sur les points qui réglaient le dogme et la morale [2]. » Aujourd'hui, avec les procédés de typographie mécanique que possèdent les imprimeurs-libraires, la composition et la publication des antiphonaires les plus volumineux, n'entraînent qu'une dépense assez modique, et cela est tellement vrai, que les imprimeurs de Dijon et d'Avignon ne craignent pas d'imprimer ces livres et de les mettre en vente à Paris pour en retirer un bénéfice.

Ajoutons, *en droit*, que cette dépense est obligatoire pour les fabriques, puisque les fabriques doivent pourvoir à tout ce qui est nécessaire à l'exercice du culte dans les églises, suivant l'article 37 du décret du 30 décembre 1809 : il en résulte nécessairement que les dépenses d'impression des livres à l'usage d'un diocèse doivent être mises à la charge, non pas d'une seule église,

[1] *V.* le décret du 6 juillet 1810.
[2] Répertoire de M. Merlin, v° *Bibliothèque*.

; de toutes les paroisses et succursales de la circonscription copale. Faisons en outre remarquer que si les fabriques des rses églises n'ont pas assez de ressources pour parvenir à ac- ter leur quote-part dans ces dépenses, l'article 43 du même et veut qu'il y soit pourvu par les communes, dans les formes crites par son chapitre IV [1]. Ainsi, on ne doit pas craindre la dépense d'impression des livres d'église appauvrisse les nus des fabriques et nuise en quoi que ce soit à l'exercice du e. Si, au contraire, ces livres étaient imprimés et publiés par libraires privilégiés, il est évident que leur prix deviendrait itôt beaucoup plus élevé, parce qu'il n'y aurait plus aucune currence, et d'un autre côté, leur propagation, qui importe à la religion, serait beaucoup plus lente et bien moins con- rable.

a terminant, résumons brièvement toute cette discussion. lous croyons avoir expliqué ce qu'on doit entendre par *usages* e église ou d'un diocèse ; démontré que ces usages, lorsqu'ils été approuvés, sont dans le domaine public des fidèles, et erminé quels sont les livres qui, renfermant ces usages, doi- it être soumis aux dispositions du décret du 7 germinal an XIII. ni ce décret, ni la loi du 19 juillet 1793 à laquelle il renvoie, nt voulu attribuer aux évêques la propriété des livres d'église, eures et prières à l'usage de leurs diocèses. Le décret ne leur fère qu'un droit de haute surveillance, d'examen et de cen- e ecclésiastique sur la publication de ces livres, pour en main- ir l'orthodoxie, et assurer leur complète conformité avec les es précédemment approuvés.

La première conséquence de ce principe, c'est que les évê- es ne peuvent céder à qui que ce soit leur droit de surveillance d'inspection, qui dépend essentiellement de leur caractère iscopal et de leurs attributions sacrées comme pasteurs des lèles. Encore moins pourraient-ils en traiter à prix d'argent, vendant ou cédant à un ou plusieurs libraires, à l'exclusion

[1] Il y a dans ce moment, au conseil d'État, une contestation entre un évêque une commune sur cette question de la contribution des fonds communaux à la pense des livres d'église, en cas d'insuffisance du budget de la fabrique.

de tous autres, le droit d'imprimer et de vendre les livres à l'usage du diocèse. Cette cession, cette vente, ce privilége, ce monopole, de quelque dénomination que l'on veuille appeler une semblable convention, serait contraire au texte comme à l'esprit du décret du 7 germinal, et ne pourrait, en aucun cas, attribuer soit aux évêques, soit aux éditeurs ainsi privilégiés, le droit de poursuivre la confiscation des ouvrages non autorisés.

La seconde conséquence qui résulte de notre principe, c'est que, si les libraires-imprimeurs de livres d'église doivent se soumettre aux dispositions du décret du 7 germinal an XIII, en demandant aux évêques l'autorisation d'imprimer ces livres, et en offrant de déposer le manuscrit, les évêques ne peuvent refuser l'autorisation lorsque les manuscrits sont orthodoxes et conformes aux livres d'usages autorisés. Que si l'évêque refuse, sans motifs légitimes, le libraire-éditeur peut passer outre, puisqu'il aura fait tout ce que les lois et règlements lui imposaient, par respect pour la religion et pour son culte, et, ce faisant, le libraire n'aura commis aucun délit punissable, d'après nos lois pénales, soit de la confiscation, soit de l'amende.

## Coup d'œil sur la nouvelle législation de la Prusse en matière de procédure civile et criminelle.

Par M. BERGSON, docteur en droit, à Paris.

Suite. — *V.* plus haut, p. 41, 130.

SECTION II. — *Loi du 17 juillet 1846, relative au mode de procéder dans les instructions criminelles portées devant le tribunal de chambre* (Kammergericht) *et le tribunal criminel de Berlin.*

25. Nous, Frédéric-Guillaume, par la grâce de Dieu, roi de Prusse, etc.

Depuis le commencement de notre règne nous avons eu l'intention de soumettre les dispositions de l'ordonnance criminelle du 11 décembre 1805, et la deuxième section du titre 35 du premier volume du Code général de procédure, à une réforme, afin de rendre l'administration de la justice prompte, sûre et conforme à la dignité de la magistrature, et d'introduire la procédure orale devant les tribunaux de province, où le Code général de procédure est en vigueur. En présence des longs travaux préparatoires qu'exigeront à cet égard les dispositions définitives et la réforme de l'organisation judiciaire actuelle, nous avons résolu de commencer par introduire ce mode de procédure dans les tribunaux de notre capitale et résidence de Berlin, dont la constitution n'y soulèvera aucune entrave. En conséquence, après avoir pris l'avis de notre ministre d'État et d'une commission que nous avons nommée parmi les membres de notre conseil d'État, nous décrétons ce qui suit.

TITRE Ier. — Du mode de procéder dans la recherche des crimes et des délits.

§ 1er.

Les prescriptions du présent titre seront appliquées à toutes les instructions commencées en matière criminelle, dont l'introduction et la conduite appartiennent au tribunal de chambre et au tribunal criminel de Berlin.

§ 2.

I. *Dispositions générales.*

1. Du ministère public, et de ses rapports avec les autorités de police et judicia

Il sera établi près du tribunal de chambre et près du tribu criminel pour les affaires criminelles, dans les limites des ju dictions respectives de chacun des deux tribunaux, un pro reur du roi choisi parmi les fonctionnaires aptes aux emp supérieurs, qui, pour toutes les infractions, sauf les contrav tions légères désignées au § 24, devra rechercher et amene découverte des auteurs et leur poursuite en justice.

Il sera nommé, autant que les besoins l'exigeront, com auxiliaires de chaque procureur du roi, des substituts (adjoi placés sous sa surveillance et devant suivre ses instructions; tout où ils se présenteront pour lui, ils auront droit d'exe toutes ses fonctions.

Le § 28 indiquera les fonctionnaires auxquels appartient poursuite des contraventions légères.

§ 3.

Le procureur du roi et ses substituts ne font pas partie corps judiciaire; ils ne sont pas soumis, dans l'exercice de le fonctions, à la surveillance des tribunaux, mais à celle du nistre de la justice, dont ils devront suivre les instructions.

La nomination des procureurs du roi sera faite par nous, su présentation du ministre de la justice.

Les substituts seront nommés par le ministre de la justice pourront toujours être révoqués par lui.

§ 4.

Le directeur de la police et ses employés resteront char comme par le passé, de rechercher toutes espèces de crimes de faire tous les actes nécessaires à l'effet de les constater et arrêter les auteurs; mais ils devront envoyer au procureur du compétent tous les actes, pour qu'il puisse continuer l'insti tion et donner suite à ses réquisitions pour ce qui conc

uction ou la continuation des instructions préparatoires
ursuite et l'arrestation des personnes suspectes.
ecteur de la police est tenu de donner connaissance, dans
t-quatre heures, au procureur du roi compétent, de
restation faite pour un crime.

§ 5.

ribunaux ne pourront plus intervenir d'office dans l'in-
on et la conduite des instructions, mais seulement à la
du procureur du roi ; ils sont tenus de donner aussitôt
nication au procureur du roi de tous les crimes arrivés à
naissance et de faire droit aux conclusions posées par lui
onstatation des faits et d'autres points à établir, et de
r à cet effet, s'il était nécessaire, un juge d'instruction.
a péril en la demeure, les tribunaux pourront aussi, sans
isitions du procureur du roi, procéder à toutes les re-
s, arrestations et mesures nécessaires pour amener la
rte de la vérité. Toutefois la délibération qui les aura pré-
era communiquée aussitôt au procureur de roi.

§ 6.

ocureur du roi a pour mission de veiller à ce qu'en ma-
procédure criminelle les prescriptions de la loi soient tou-
servées. Il devra veiller en conséquence, non-seulement
'aucun coupable n'échappe à la peine, mais encore à ce
n innocent ne soit poursuivi.

§ 7.

ocureur de l'État ne pourra pas procéder lui-même à des
instruction, à des arrestations ni à des saisies : il devra seu-
les requérir, suivant les circonstances, soit auprès du direc-
la police, soit auprès du tribunal compétent ; mais il a le
assister à tous les actes de police et aux actes judiciaires
ant des objets compris dans le cercle de ses attributions,
nettre en communication directe avec le fonctionnaire
le la poursuite et d'adresser à ce fonctionnaire les conclu-

sions et les communications en rapport avec le but de l'in
tion.

§ 8.

Le procureur du roi a le droit d'inspecter en tout temps tc
actes, soit de police, soit judiciaires, relatifs à un objet
pris dans ses attributions. Il a en outre la mission de
dier aux imperfections, aux retards et autres irrégularité
observera lors des instructions par des réquisitoires p
tés à l'autorité supérieure du fonctionnaire chargé de l'in
tion.

§ 9.

Le procureur du roi ne pourra intervenir dans les délits
mis par un fonctionnaire public, que sur la demande de l'
rité supérieure de ce dernier (§§ 5 et suivants de la loi du 27
1844).

§ 10.

Le procureur du roi devra faire droit à une pareille de
et présenter l'accusation au tribunal, alors même que son o
sur l'accusation serait en désaccord avec celle de cette au
Il devra encore, sur une pareille demande, faire usage de
de droit contre les décisions judiciaires intervenues da
sortes de poursuites.

§ 11.

Les tribunaux ne sont pas astreints aux conclusions posé
le procureur du roi, et n'ont pas seulement à examiner si ce
clusions sont dans la forme voulue par la loi; mais ils sont
d'apprécier les faits dont le procureur du roi a requis l'ir
tion ou la punition : s'ils trouvent que les faits, punis
sans doute, doivent être rangés sous l'application d'une au
pénale que celle qui a été invoquée par le procureur du r
décideront ce qui leur paraîtra plus conforme à la loi.

§ 12.

Tant que le tribunal n'aura pas statué régulièrement
commencement d'une instruction, le procureur du roi
abandonner l'accusation; et aussitôt qu'il l'aura déclaré,

mesure ultérieure concernant l'instruction devra être arrêtée. Une fois l'instruction formellement commencée, elle devra être terminée par un jugement.

§ 13.

Le procureur du roi aura un délai de dix jours à compter du jour de la notification, pour interjeter appel auprès de la cour supérieure contre la décision du tribunal par lequel la requête tendant à l'introduction d'une instruction aura été rejetée; la décision de la cour sera en dernier ressort.

§ 14.

Pendant la durée de l'information préparatoire, et dans tout le cours de l'instruction, le tribunal pourra ordonner l'arrestation ou la mise en liberté du prévenu.

§ 15.

2. Débat oral devant le tribunal.

La prononciation du jugement sera précédée d'une discussion orale devant le tribunal; le procureur du roi et le prévenu seront entendus, les preuves reçues et la défense de l'accusé présentée de vive voix.

§ 16.

Le prévenu pourra, dans tous les cas, se faire assister d'un défenseur; mais dans les instructions relatives aux crimes désignés par les §§ 39 et 64 seulement, il aura le droit de demander qu'un défenseur lui soit nommé d'office.

§ 17.

Tous les fonctionnaires attachés à l'administration de la justice, notamment les commissaires de justice, les référendaires et les auscultateurs, ainsi que les personnes intéressées, pourront assister aux débats. Toutes les personnes non intéressées dans l'affaire devront s'éloigner si l'accusé le demande, ou si le tribunal le juge convenable par des motifs d'ordre public et de morale.

§ 18.

3. Exclusion des moyens coercitifs contre l'accusé.

Aucun moyen de contrainte ne doit être employé pour a ner des aveux de la part de l'accusé [1].

§ 19.

4. Preuves et jugement.

Les dispositions législatives actuellement en vigueur, rela au mode de procéder lors de la réception des preuves, et personnes qui pourront être entendues après ou sans avoir p serment, continueront d'être observées.

Mais les règles spéciales établies jusqu'à présent, rela ment aux effets attachés aux preuves légales, cesseront d appliquées. Désormais le juge devra prononcer après mûr exa de toutes les preuves produites contre l'accusé et de ses mo de défense, d'après son intime conviction, puisée dans semble des débats qui ont eu lieu en sa présence : si *l'a est coupable* ou *non coupable*, ou s'il *doit être renvoyé de cusation*. Mais il devra dénoncer dans le jugement les n qui l'ont dirigé dans cet examen.

Le renvoi *provisoire* (renvoi de l'instance) ne pourra plu prononcé [2].

§ 20.

L'accusé déclaré *coupable* sera condamné à la peine e telle qu'elle est établie par la loi.

Si toutefois la loi a prononcé la peine de mort ou la déte perpétuelle, le tribunal est autorisé, dans les cas où d'apr règles positives en vigueur jusqu'à présent, et établies par le d'instruction criminelle, les preuves apportées contre l'acc pourraient pas être considérées comme suffisantes, de pron à la place de la peine de mort une détention perpétuelle ou poraire, et à la place d'une détention perpétuelle une déte temporaire.

[1] *V.* Code d'instruction criminelle de 1805, §§ 282-296.

[2] C'est l'institution connue jusqu'à présent dans la procédure criminell Prusse, sous le nom de *absolutio ab instantia*.

§ 21.

Il ne sera pas nécessaire d'informer expressément le condamné des moyens de droit dont il pourra disposer.

§ 22.

Celui qui aura été déclaré *non coupable* ne pourra plus être poursuivi pour les mêmes faits.

Une reprise des poursuites, motivée sur la découverte de charges et preuves nouvelles, pourra être exercée contre celui qui aura été *renvoyé seulement de l'accusation*, tant que la prescription ne sera pas encourue. La reprise des poursuites pourra avoir lieu dans les cas qui viennent d'être énoncés, même lorsque la première accusation aura été retirée par le ministère public, ou lorsque ses conclusions tendant à l'ouverture de l'instruction auront été rejetées par le tribunal.

§ 23.

Il n'y aura plus lieu à une confirmation des jugements par le ministre de la justice.

§ 24.

II. *Dispositions particulières.*

A. Mode de procéder en première instance. — 1. A l'égard des délits légers.

L'instruction et le jugement en première instance des délits que les lois punissent d'une amende de 50 écus, d'un emprisonnement qui ne peut excéder six semaines, d'une punition corporelle, ou de plusieurs de ces peines à la fois, appartiendront à des juges uniques délégués à cet effet.

Les juges seront compétents, alors même qu'en outre de ces peines il y aura lieu de prononcer des peines d'honneur.

Sont exceptés de la compétence des juges uniques les cas dans lesquels il y aura lieu de prononcer la perte de la noblesse, d'un emploi, d'un titre, d'une dignité ou du droit d'exercer une profession, ou dans lesquels la condamnation entraînera pour l'accusé, d'après les dispositions de la loi, la perte d'une qualité, d'un droit de juridiction, de patronat ou de cité.

D'après le § 25, les fonctions du ministère public seront remplies dans cette première espèce de délits par des employés de police désignés par le président (chef) de police.

L'accusation peut être présentée par écrit ou de vive voix (§ 26[1]).

Si le prévenu présent à l'accusation avoue les faits, ou si les preuves à charge ou à décharge peuvent être fournies au moment de l'accusation, l'instruction doit être aussitôt terminée et le jugement prononcé. S'il ne pouvait pas être prononcé séance tenante, le prévenu est entendu, et il est indiqué dans un délai rapproché un jour d'audience (§§ 27, 28).

Dans les cas où le prévenu ne peut pas être aussitôt amené, il est cité pour se présenter à l'audience, sous peine d'être jugé par défaut (§ 29). Il ne peut demander une remise du jour fixé pour l'audience qu'en justifiant des cas d'empêchement sérieux (§ 30).

Les témoins sont assignés conformément aux règles établies par le Code d'instruction criminelle (§ 31).

A l'audience l'accusation est présentée par l'employé de police remplissant les fonctions du ministère public (*Polizei-Anwalt*) et les prévenus sont entendus dans leurs observations; on procède ensuite à la réception des preuves, le ministère public pose ses conclusions, le prévenu présente sa défense, après quoi un jugement motivé est rendu.

Le juge, toutefois, lorsqu'il pense que les faits n'ont pas été suffisamment éclaircis, et que des preuves nouvelles sont devenues nécessaires par suite de faits révélés seulement à l'audience, peut renvoyer la prononciation du jugement et indiquer un autre jour pour la suite des débats (§ 32).

Si le prévenu cité valablement ne comparaît pas au jour fixé, ou s'il refuse de s'expliquer sur l'accusation, il est jugé par défaut après que le défenseur qui s'est présenté pour lui a été entendu (§ 33).

Les §§ 34, 35 et 36 contiennent des dispositions relatives aux témoins.

Si le juge trouve que les faits renferment un délit dont le ju-

[1] Nous nous bornons à donner en substance les paragraphes qui nous paraissent être en France d'une moindre importance : par le même motif nous en avons omis plusieurs.

gement n'est pas de sa compétence, il doit renvoyer l'affaire devant le juge compétent (§ 37).

Il est dressé par le greffier un procès-verbal, qui doit contenir en substance les faits de l'accusation, les déclarations du prévenu et des témoins, et où l'on inscrit le jugement accompagné de ses motifs. Il doit être signé par le juge et par le greffier (§ 38).

§ 39.

2. A l'égard des délits graves.

Il sera procédé à l'instruction et au jugement en première instance par une députation composée de trois membres :

1° Dans les délits désignés dans la disposition finale du § 24, qui sont exceptés de la compétence des juges uniques;

2° Dans les délits punis par les lois :

Soit d'une amende qui dépasse le maximum de 50 écus;

Soit d'un emprisonnement dont le maximum est de plus de six semaines, mais n'excède pas trois ans;

Soit de ces deux peines réunies, alors même qu'elles entraînent en outre la perte de droits honorifiques et d'autres droits;

3° Dans les vols communs du second et du troisième degré, ou qui ont été commis avec des circonstances aggravantes, et dans les premiers vols commis avec violence.

Les décisions de cette députation, ainsi que le jugement, seront rendus à la pluralité des voix.

§ 40.

Pour que l'instruction puisse être commencée contre une personne désignée dans les cas énumérés au § 39, il faut :

1° Un acte d'accusation rédigé par le ministère public, contenant : le nom de l'accusé, l'exposé des faits mis à sa charge, les preuves à l'appui, notamment les noms des témoins à charge, ainsi que la désignation du délit mis à la charge du prévenu;

2° Un décret rendu par la députation, à la suite de l'acte d'accusation, ordonnant l'ouverture de l'instruction, dans lequel seront indiqués le nom du prévenu et le délit dont il est accusé.

§ 41.

Le décret et la délibération qui le précède auront lieu h
la présence du procureur du roi.

Si la députation est d'avis qu'il n'y a pas lieu de comn
une instruction, elle ordonnera en même temps la mise
berté du prévenu s'il se trouve arrêté.

§ 42.

Si, avant de statuer sur le commencement d'une instruct
députation estime que certains points ont besoin d'être écl
elle les indiquera dans son décret et les fera communiq
procureur du roi pour y faire droit.

§ 43.

Si le procureur du roi croit nécessaire une information
minaire en justice (instruction) pour motiver ou pour con
une accusation, le tribunal, sur sa réquisition, nomm
juge d'instruction.

§ 44.

Ce juge observera toutes les prescriptions établies par l
de procédure criminelle à l'égard du juge d'instruction (
*rent*), notamment en ce qui concerne l'emploi d'une pe
assermentée chargée de la rédaction du procès-verbal.

§ 45.

Le but de l'information préliminaire est de rechercher
constater l'existence et la nature du délit dénoncé, ainsi qu
teur, et les preuves à conviction, autant que cela paraîtra
saire pour motiver l'accusation et pour préparer l'examen o
juge d'instruction n'étendra pas en conséquence ses rech
au delà de ce que le besoin exigera.

§ 46.

Il est laissé à la discrétion du juge d'instruction d'enten
témoins lors de l'instruction.

§ 47.

prévenu pourra être entendu lors de l'instruction, si cela
t utile à l'éclaircissement des faits. Il devra être entendu
le cas où il se trouvera en état de détention.

§ 48.

ne sera pas admis de défenseur lors de l'instruction.

§ 49.

nformation préliminaire terminée, le juge d'instruction re-
a les pièces au procureur du roi; si celui-ci renonce à l'ac-
on, le prévenu arrêté sera remis en liberté.

trouve qu'il y a lieu à suivre l'accusation, il présentera
d'accusation (§ 40, n° 1) sur lequel la députation sera
ée à statuer (*V.* § 40, n° 2, et § 41).

députation fixera en même temps le jour du débat oral
).

acte d'accusation est lu au prévenu s'il est détenu, et il est
ndu sur ses moyens de défense et sur les témoins qu'il veut
appeler.

cet effet il peut lui être accordé un délai (§ 51).

acte d'accusation et le décret de la députation sont commu-
s au défenseur du prévenu (§ 52).

prévenu qui ne se trouve pas en état de détention est assi-
une copie de l'acte d'accusation et du décret (*V.* § 40) lui
ommuniquée de la manière prescrite au § 29.

liste des témoins qui doivent être entendus à la requête du
stère public doit être communiquée au prévenu lors de son
rogatoire (*V.* § 51) ou dans l'assignation (§§ 53 et 54).

prévenu peut librement communiquer avec son défenseur
t le jour d'audience; celui-ci peut prendre, au greffe du tri-
l, connaissance des actes de l'instruction (§ 55).

s §§ 30-38 sont applicables aux débats de l'audience, sous
odifications suivantes :

président de la députation a la direction des débats (§ 57).

s témoins entendus lors de l'instruction sous la foi du ser-

ment ne sont pas astreints à prêter de nouveau serment, mais on leur rappelle celui qu'ils ont prêté (§ 58).

Si le prévenu valablement assigné ne comparaît pas à l'audience, le tribunal, au lieu de procéder au jugement par défaut prescrit par le § 33, peut ordonner qu'il soit arrêté et amené à une audience prochaine (§ 59).

La délibération sur le jugement a lieu à huis clos.

Le tribunal, s'il trouve que les faits incriminés contiennent un délit d'un degré inférieur à sa compétence, peut cependant prononcer le jugement (§ 61).

Le jugement peut être prononcé dans la huitaine du jour d'audience (§ 62).

Il doit être rédigé séparément : mention de ce qu'il a été prononcé est faite sur le procès-verbal (§ 63).

§ 64.

3. A l'égard des crimes ou délits commis dans des circonstances aggravantes.

:elui-ci déclare s'il entend persister dans ses conclusions lentes (§ 67).

a mise en accusation est prononcée, le procureur du roi, m délai qui ordinairement ne doit pas dépasser huit jours, u de présenter l'acte d'accusation (§ 68).

e crime est puni par les lois d'un emprisonnement qui dé- lix ans, un défenseur doit être nommé d'office au prévenu ; cas où il n'en aurait pas choisi un lui-même (§ 69).

:amen et le jugement se font devant une section du tri- composée de six membres, sauf le cas où le crime est le la détention perpétuelle ou de la peine de mort : le e des juges est alors porté à huit.

c section décide à la pluralité des voix. En cas de partage, plus favorable prévaut (§ 70).

greffier donne lecture de l'acte d'accusation au commen- t de l'audience (§ 71).

§ 72.

B. Mode de procéder en seconde instance.

ccusé ainsi que le ministère public ont un délai de dix jours interjeter appel de tout jugement rendu en première in- ..

§ 73.

délai commence à courir du jour de la prononciation du er jugement, ou, s'il a été prononcé par défaut, du jour été signifié à l'accusé.

§ 74.

ppel est fait au tribunal de première instance, soit par dé- on sur procès-verbal, soit par acte écrit.

§ 75.

ionciation des moyens d'appel et leur justification, ainsi production des faits et de preuves nouvelles peuvent être en même temps que la déclaration d'appel ou dans un in- e de dix jours à partir de cette déclaration. Ce délai peut olongé par le tribunal à la demande de l'appelant.

§ 76.

Les pièces relatives à l'appel (74-75) sont communiquées à l'intimé avec la sommation :

De faire connaître dans l'espace de dix jours quels faits et quelles preuves nouvelles il voudra produire de son côté.

Lecture doit être donnée à l'accusé, s'il est détenu, des pièces produites par le procureur du roi à l'appui de l'appel ; le défenseur aura droit de demander communication de ces pièces.

§ 77.

L'appel interjeté par le ministère public emporte le droit pour l'accusé d'y *accéder* pour toutes les parties du jugement contre lesquelles la demande en appel est dirigée.

L'accusé qui veut profiter de ce droit doit, dans les dix jours où il a reçu communication des pièces produites par le ministère public (§ 76), le déclarer au tribunal de première instance soit verbalement sur procès-verbal, soit par écrit, et présenter dans le même intervalle la justification de son adhésion et les faits et preuves nouvelles dont il entend se servir.

Il est donné connaissance de ces dernières pièces au procureur du roi (§ 78).

§ 79.

Si le tribunal de première instance rejette l'appel ou l'adhésion comme n'ayant pas été faite en temps utile, il pourra être interjeté appel contre cette décision dans les dix jours qui suivront sa signification.

§ 80.

L'examen et la décision en instance d'appel se font, dans les délits légers (§ 24),

Devant une députation composée de *trois* membres du sénat criminel du tribunal de chambre ;

Dans tous les autres cas, devant une section du sénat supérieur d'appel du tribunal de chambre, laquelle,

Dans les délits graves (§ 39), se composera de *six* membres,

dans les crimes graves de *huit* membres, et dans les crimes punis par la loi d'une détention perpétuelle ou de la peine de mort, de *dix* membres.

§ 81.

Le procureur du roi chargé d'une poursuite en première instance, l'exercera également devant la juridiction supérieure.

Est excepté l'appel interjeté contre un jugement rendu par un seul juge, qui doit être soutenu par le procureur du roi attaché à la cour criminelle.

§ 82.

La cour d'appel, après avoir reçu les actes, indiquera un jour pour le débat oral, et le fera connaître au procureur du roi, à l'accusé et aux témoins qui peuvent être entendus en vertu du § 85.

§ 83.

Cette signification doit être faite à l'accusé par acte spécial s'il n'est pas détenu.

§ 84.

L'accusé peut se faire représenter à l'audience par un défenseur; toutefois le juge d'appel peut ordonner sa comparution personnelle.

§ 85.

Ordinairement on ne procédera en appel à la réception de preuves nouvelles, qu'autant qu'elles seront de nature à influer sur l'appréciation des faits qui ont été considérés comme constants par le premier juge; toutefois il pourra être procédé à des preuves nouvelles, et notamment à un nouvel interrogatoire des témoins, si lors de l'examen du premier jugement des doutes graves s'élevaient sur l'exactitude des faits qui y sont considérés comme établis.

§ 86.

Lors du débat oral dirigé par le président (§ 57), un juge-rapporteur nommé au sein de la cour présente un exposé des faits.

La cour entend l'appelant dans la demande d'appel, l'intimé dans sa réponse et le ministère public dans ses conclusions, après avoir examiné les preuves s'il y a lieu. L'accusé et son défenseur parlent les derniers; l'arrêt est ensuite prononcé.

Il est statué par la même décision sur le double appel qui aurait été interjeté.

Sont observées en outre les dispositions relatives au débat oral en première instance.

§ 87.

C. Mode de procéder en troisième instance.

L'arrêt rendu en cour d'appel est en dernier ressort, s'il est entièrement confirmatif d'un jugement de première instance ou si l'appel est déclaré non recevable.

Si la décision rendue en appel diffère de celle de première instance en tout ou en partie, l'accusé et le ministère public pourront, dans le délai de dix jours, se pourvoir en révision. Ce délai commence à courir à partir du jour de la signification de l'arrêt

§ 92.

Le tribunal de première instance examinera si la demande en révision a été formée en temps utile et si le moyen est admissible : il communiquera ensuite, s'il trouve la demande fondée sous ce double rapport, celle de l'accusé au procureur de l'état, celle du procureur de l'état à l'accusé et à son défenseur, pour recevoir la déclaration contraire dans le délai de dix jours, passé lequel délai il enverra les actes à la cour suprême et en avertira les parties.

§ 93.

La déclaration contraire (§ 92) sera présentée dans la même forme que la demande en révision (§ 90).

§ 94.

Si le tribunal de première instance rejette la demande, la partie pourra se pourvoir aussi à la cour de révision contre cette décision, dans le délai de dix jours à compter du jour où elle lui a été signifiée.

§ 95.

La décision en matière de révision sera rendue par une section (*sénat*) de la cour suprême, sur le rapport présenté par un conseiller-rapporteur, auquel un corapporteur sera adjoint, si en première et en deuxième instance une détention de dix ans ou une peine plus forte a été prononcée.

Les règles relatives à la manière de recueillir les voix, établies par le § 70, seront appliquées également en troisième instance.

§ 96.

Si la cour suprême trouve la demande en révision fondée, elle pourra réformer l'arrêt rendu en deuxième instance, en tant du moins que cet arrêt différera du jugement de première instance.

§ 97.

L'arrêt de révision sera envoyé en expéditions au tribunal de première instance, pour être publié et signifié à l'accusé et au procureur du roi.

§ 98.

D. Voies de restitution.

La voie de restitution contre un jugement passé en force de chose jugée est ouverte à l'accusé et au procureur du roi, s'il peut être établi que le jugement est fondé sur un faux titre ou sur la déposition d'un faux témoin (§ 98).

La demande en restitution doit être présentée au tribunal devant lequel le faux titre ou le faux témoignage a été produit pour la première fois (§ 99).

La demande doit être précédée d'une instruction destinée à constater la fausseté du titre ou de la déposition (§ 100).

L'appel est admis contre le jugement qui prononce le rejet de la demande en restitution (§ 101).

Si le tribunal trouve la demande fondée, il sera aussitôt procédé de nouveau au débat oral, et un nouveau jugement sera rendu à la place du premier, contre lequel les voies de recours ordinaires seront admissibles (§ 102).

§ 103.

E. Effets des voies de recours sur la détention de l'accusé.

L'emploi d'une voie de recours de la part du procureur du roi ne pourra pas retarder la mise en liberté de l'accusé, lorsqu'il n'aura pas été condamné à une peine d'emprisonnement.

§ 104.

Si l'accusé a été condamné à un emprisonnement, le recours interjeté contre le jugement par le procureur du roi n'arrêtera pas l'exécution de la peine.

§ 105.

L'appel interjeté par l'accusé arrêtera l'exécution. L'accusé ne pourra plus désormais, même de son consentement, être conduit provisoirement à la maison de correction. Toutefois le tribunal a le droit, et il est tenu d'ordonner contre l'accusé les moyens de sûreté nécessaires.

Le pourvoi en révision formé par l'accusé n'arrêtera l'exé-

cution de la peine qu'autant que l'arrêt rendu en appel n'aura point acquis la force de la chose jugée.

§ 106.

F. Abolition de la voie d'aggravation.

La voie d'aggravation usitée jusqu'à présent ne pourra plus désormais être prononcée dans les causes jugées conformément aux lois actuelles.

§ 107.

G. Mode de procéder contre des criminels en fuite ou absents.

Le mode de procéder par défaut prescrit par les §§ 577 et 587 du Code d'instruction criminelle, contre les criminels en fuite ou absents, continuera à être appliqué.

§ 108.

H. Des frais.

L'accusé condamné à une peine sera condamné en même temps aux frais du jugement.

Les frais d'un recours qui aura été rejeté seront supportés par la partie qui aura succombé (§ 108).

Les frais d'expédition du jugement sont supportés par l'accusé condamné, à moins qu'il soit hors d'état de les acquitter (§ 109).

§ 110.

I. Crimes exceptés.

Il n'est rien dérogé, par la présente loi, au mode de procéder relatif aux vols commis dans les forêts, aux fraudes de douane, aux injures et aux poursuites disciplinaires intentées à des fonctionnaires publics.

Les présentes dispositions seront appliquées dans les instructions concernant les délits d'injures qui auront été commis contre des fonctionnaires lors de l'exercice de leurs fonctions.

TITRE II. — Mode d'instruction en matière de contraventions de police.

§ 111.

Les dispositions de ce titre sont applicables à toutes les instruc-

tions relatives à des contraventions de police dont la connaissance a appartenu jusqu'à présent à la direction de police.

L'administration de cette juridiction est retirée à cette direction, et attribuée à un juge spécial nommé par le tribunal de chambre et soumis à la surveillance de ce tribunal (§ 112).

La poursuite des contraventions de police appartient à des procureurs de police (*Polizei-Anwalt*), auxquels seront appliquées les dispositions contenues au § 25 du premier titre (§ 113).

Les dispositions générales du premier titre concernant le débat oral devant le tribunal (§§ 15 jusqu'à 17), l'exclusion des moyens de contrainte contre le prévenu (§ 18), la preuve et le jugement (§§ 19 jusqu'à 22) sont également applicables aux contraventions de police (§ 114).

§ 115.

1. Mode de procéder ordinaire.

En première instance, les juges de police suivront ordinairement les prescriptions contenues aux §§ 26 jusqu'à 38.

Le prévenu peut se faire représenter par un commissaire de justice en qualité de mandataire (§ 115).

La voie de recours est admise contre le jugement de première instance, dans les dix jours à partir de la prononciation du jugement (§ 116).

Le recours doit être fondé sur des faits nouveaux, lesquels doivent être aussitôt justifiés (§ 117).

La déclaration en est faite devant le juge de police, soit sur procès-verbal, soit par acte écrit (§ 118).

La décision du recours appartient à une députation du sénat criminel du tribunal de chambre, composée de trois membres (*V.* § 24) (§ 119).

Il ne pourra pas être formé de recours ultérieur contre les décisions de cette députation (§§ 120, 121).

§ 122.

2. Mode de procéder par voie de mandat (*Mandats-Verfahren*).

Lorsque les faits donnant lieu à une poursuite en matière de contraventions de police sont dénoncés et attestés par un fonc-

tionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, si le prévenu n'est pas amené devant le juge de police, celui-ci doit prononcer la peine et la faire notifier au prévenu par décret, avec la sommation de comparaître dans un délai de dix jours ou plus, faute de quoi la peine serait déclarée exécutoire (§ 122).

Le décret doit contenir les faits de la dénonciation, le nom du fonctionnaire dénonciateur et la disposition de la loi sur laquelle la peine est fondée (§ 123).

Si le prévenu comparaît au jour indiqué, il sera procédé conformément aux §§ 115 jusqu'à 121 (§ 124).

Il y a lieu à restitution si le prévenu peut, dans le délai de dix jours, justifier avoir été empêché de se présenter par des circonstances importantes (§ 125). Dans ce cas, un nouveau jour est indiqué pour l'examen, et il est procédé conformément aux §§ 115 et suivants (§ 126).

Le prévenu dont la demande en restitution est rejetée peut se pourvoir contre cette décision (§ 127).

§ 129.

3. Des frais.

Les dispositions du § 108 sont également applicables aux frais en matière de police.

TITRE III. — Dispositions communes.

Les prescriptions de l'ordre de cabinet du 24 octobre 1838, relatives au maintien de la tranquillité et de l'ordre lors des débats judiciaires, seront appliquées dans les procédures introduites par la présente loi (§ 130).

Les prescriptions du Code d'instruction criminelle du 11 décembre 1805, et celles que contient la deuxième section du titre 35 du tome I^er du Code général, cessent d'être en vigueur en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions de la présente loi (§ 131).

La présente loi est exécutoire à partir du 1^er octobre de l'année actuelle (§ 132).

Toutes les causes dans lesquelles l'instruction en première instance, y compris la défense, a été déjà close, seront jugées

dans toutes les instances d'après les prescriptions en vigueur jusqu'à présent. Dans les autres instructions pendantes, il sera procédé conformément aux prescriptions de la présente loi.

Donné à Sans-Souci, le 17 juillet 1846.

*L. S.* *Signé* FRÉDÉRIC-GUILLAUME.

DE ROCHOV, DE SAVIGNY, DE BODELSCHWINGH, UHDEN.

Pour légalisation, BODE.

---

## Histoire du Droit français.

LOI SALIQUE, ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de *Lex emendata*, avec des notes et des dissertations, par M. Pardessus, membre de l'Institut.

Article de M. F. LAFERRIÈRE.

Nous avons l'intention de rendre compte des principales publications qui ont enrichi, dans ces dernières années, l'histoire du Droit français. Sans méconnaître l'utilité du Bulletin littéraire ou bibliographique qui signale chaque jour l'apparition des livres nouveaux, en donnant un aperçu de leur objet et de leur mérite, nous pensons que la véritable critique, celle qui est inspirée par l'étude réfléchie des œuvres de la science, ne peut s'exercer librement que sous la forme plus ample du compte rendu. Là seulement elle peut suivre le progrès des idées et constater les résultats obtenus, sans les séparer des preuves qui les justifient.

Nous ne croyons pouvoir mieux commencer, dans cet ordre de travail, qu'en reportant notre attention et celle de nos lecteurs sur une collection qui a pris sa place, depuis trois ans, parmi les productions qui honorent notre pays.

L'étude du droit germanique, dans ses rapports avec la France,

n'a pu être complète parmi nous que le jour où M. Pardessus a réalisé le projet de réunir et de consulter tous les manuscrits épars en France et à l'étranger, afin d'épurer et de publier les textes successifs de LA LOI SALIQUE. Pour répondre aux vues de l'Institut, le savant collecteur a compris dans son recueil les textes de la loi salique seulement; mais il a décrit et éclairé par des notices analytiques les nombreux manuscrits qui la contiennent et dont l'existence, dans les bibliothèques publiques et privées, a pu être connue jusqu'à ce jour. Cette série de notices, relatives à des manuscrits de divers âges, n'est pas la moindre partie des services rendus à la science historique par cette belle publication. Elle sera désormais inséparable de l'histoire littéraire du droit germanique, et elle nous paraît jeter une vive lumière sur l'époque la plus obscure de nos origines juridiques, en nous faisant connaître les éléments constitutifs de ce qu'on appelait le LIVRE DES LOIS (*Liber legum*, *Liber legalis*) appliqué dans les tribunaux, sous le règne des deux premières dynasties.

Soixante-quatre manuscrits, qui s'étendent du VIII^e au XI^e siècle, et dont trente-quatre appartiennent à la France et trente à l'étranger, ont été vus ou décrits par M. Pardessus [1]. Ils ont tous un caractère qui les rend très-précieux, un caractère complexe dans leur composition. Il n'en est pas un seul qui renferme uniquement la loi salique [2]. Tous contiennent, plus ou moins, divers éléments qui peuvent être rangés dans la classification suivante :

—Droit romain;
—Droit germanique;
—Droit royal mérovingien et carlovingien;
—Droit canonique;
—Formules.

Les manuscrits ne portent pas toujours le titre de *Liber legum*,

[1] L'auteur du recueil a été dignement secondé, pour l'examen des manuscrits déposés dans les bibliothèques de l'Italie, par M. Eug. de Rozières, son petit-fils, que M. le ministre de l'instruction publique vient d'associer, à si juste titre, aux savants professeurs de l'ÉCOLE ROYALE DES CHARTES.

[2] M. Pardessus compte soixante-cinq manuscrits, mais l'un d'eux, qui renferme uniquement la loi salique, est une copie du XVI^e siècle, et nous le laissons à l'écart (*V.* préface, n° XII).

comme celui de la Bibliothèque royale (n° 4404) qui fut écrit sous Charlemagne, après l'année 803 [1]; mais il est certain que nous possédons, en original ou en copies, de nombreux exemplaires du Livre des Lois, applicables comme lois *personnelles* ou *réelles* aux diverses régions de la France. — Il est certain, de plus, que dans le X^e siècle, temps de confusion et de troubles, les manuscrits relatifs à la législation furent cependant plus nombreux que dans l'âge antérieur. Durant le X^e siècle, en effet, ils sont au nombre de trente-quatre, tandis que le IX^e siècle n'en présente que vingt. Nous avons donc, par cette fréquente reproduction, la preuve qu'au moment où la féodalité prenait possession du territoire, des monuments législatifs et juridiques étaient encore en vigueur. — Dans le XI^e siècle, lorsque les coutumes féodales s'établissent dans les mœurs, on ne compte plus que cinq manuscrits du *Liber legum*; — dans le XII^e ils ont complétement disparu.

Cette comparaison du nombre et de l'époque des manuscrits ne nous fait-elle pas assister, pour ainsi dire, à la transformation sociale qui met les coutumes à la place des lois, qui substitue la *réalité* des usages féodaux à la *personnalité* des lois germaniques?

En combinant les divers éléments des manuscrits avec les diversités des populations et des régions de la France, nous pourrions arriver encore à d'autres résultats qui n'auraient pas un moindre intérêt. Nous nous bornerons ici à indiquer les suivants :

1° Pour les régions du MIDI, pour tous les habitants qui vivaient sous la loi romaine dans les autres contrées de la France, et pour tout le clergé du royaume qui suivait cette loi, les manuscrits donnent, au nombre de vingt-six, le Code ou *Breviarium* d'Alaric, les Sentences de Paul, l'Épitome de Gaius, les autres documents qui accompagnent ordinairement la *Lex Romana* et dont nous avons ailleurs exposé l'ensemble [2]. A ces vingt-six ma-

[1] M. Pardessus, préface, n° III. — On lit en lettres rouges, sur le manuscrit : INCIPIT TEXTUS LIBRORUM LEGUM.

[2] *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, t. II, chap. 5, p. 359 et suiv.

uscrits complexes, il faut ajouter, au nombre de dix-neuf, les nanuscrits spéciaux du *Breviarium*, qui ont été recherchés et découverts en France par l'infatigable Haënel, professeur à Leipsick; ce qui, dans l'état actuel des recherches de ce genre, porte à quarante-cinq, le nombre total des exemplaires connus du Code d'Alaric [1].

Parmi les manuscrits indiqués par M. Pardessus, un seul du IXe siècle présente, sous le titre de *Lex Justinianea*, l'abrégé des Novelles de Justinien, fait en l'an 570 à Constantinople, par Julien, professeur en droit, consul et patrice. C'est un point digne de remarque que dans les soixante-quatre manuscrits de la loi salique ou dans les quarante-cinq du Code d'Alaric, on n'aperçoive pas d'autre partie du droit de Justinien que cette traduction latine et abrégée des Novelles grecques, disposées d'après un ordre tout à fait arbitraire [2]; — et de plus, quand on interroge les manuscrits produits par la renaissance du droit romain au moyen âge, on n'en trouve qu'un seul, du moins dans les bibliothèques publiques de France, le *Code de Justinien*, qui puisse, par son écriture, se reporter au XIe siècle. — Cela confirme avec une grande autorité l'opinion de Montesquieu sur l'influence prédominante du Code Théodosien et des monuments accessoires, abrégés, interprétés et modifiés dans une assemblée des provinciaux du Midi.

2° Pour le SUD-EST, plusieurs manuscrits donnent la loi romaine des Burgondes et leur loi germanique, rédigée sous le roi Gondebald (*Lex gundobada*). — Mais à l'égard de la contrée la plus méridionale et la plus voisine des Pyrénées, qui a formé la GOTHIE (le Bas-Languedoc), longtemps séparée du royaume des Francs, *un seul* de nos manuscrits contient le Code de la loi Visigothique.

3° Quant au NORD de la France, les soixante-quatre manuscrits de la loi salique (dont seize de rédaction ancienne et quarante-

[1] *V.* les tableaux d'Haënel, dans le huitième volume de la *Thémis*, p. 209.

[2] Le titre de l'édition imprimée à Lyon en 1556 est : *Novellarum constitutionum dom. Justiniani sacratissimi principis et imperatoris libri duo.* C'est l'une des éditions les plus rares et les plus curieuses de l'*Epitome* des Novelles, d'après le jugement de SAVIGNY. Nous en devons la communication à l'obligeance de M. Éd. LABOULAYE.

huit de rédaction corrigée sous Charlemagne) présentent le Code germanique applicable, principalement dans la Neustrie, soit aux Francs-Saliens eux-mêmes, soit aux barbares qui avaient suivi leur fortune et adopté leur loi [1]. La personnalité de la loi salique, comme celle des autres lois barbares, la rendait certainement applicable en dehors de la Neustrie, qui s'étendait des bouches de l'Escaut à la Loire, car elle suivait ses sujets en tous lieux pour régir leurs *personnes* et leurs *biens*. Mais l'influence habituelle de la loi s'exerçait au nord surtout du royaume de Neustrie : les anciennes coutumes d'Amiens, par exemple, portent l'empreinte visible de son action sur les mœurs dans les régions de la Somme [2].

4° Pour le NORD-EST de la France, ou l'Austrasie (en y comprenant les possessions franques d'Outre-Rhin), les manuscrits fournissent la loi des Ripuaires, la loi des Allemands et celle des Bavarois. — Quant aux lois des Thuringiens, des Frisons, des Saxons, des Anglo-Saxons, elles sont complétement absentes du *Liber legum* de la France. La loi des Lombards n'apparaît, selon la remarque de M. Pardessus, que dans les manuscrits de l'Italie.

5° Enfin, pour la FRANCE elle-même, prise dans son ensemble, les manuscrits nous offrent les décrets des rois mérovingiens, les capitulaires, les formules, les conciles et le *Codex canonum* de Denys le Petit. — Mais, à l'égard du droit canonique, on doit observer que les *Fausses Décrétales* ne se trouvent pas dans les manuscrits complexes qui constituaient le Livre des lois; nous les trouvons seulement dans des manuscrits spéciaux dont le plus ancien est du IXe siècle.

Tels sont les résultats précis que les manuscrits nous fournissent pour la topographie du droit sous les deux premières races. — Dans cette partie préliminaire de sa publication, M. Pardessus aura rendu un véritable service à l'histoire du droit, puisqu'il aura donné les moyens d'affirmer, sur plusieurs points impor-

[1] LEX SALICA, *emendata*, tit. XLIII. — M. PARDESSUS, Dissertat., p. 437.

[2] M. TROPLONG a fait ressortir très-vivement ce point de vue dans son rapport à l'Académie des sciences morales sur les *anciennes coutumes d'Amiens*, publiées et commentées par M. Routhors.

tants, ce que l'on pouvait seulement conjecturer; et en histoire rien n'est plus précieux que la certitude.

Occupons-nous maintenant du Recueil en ce qui concerne particulièrement la Loi salique, et voyons d'abord ce que la nouvelle Collection peut ajouter aux anciennes.

L'édition première de la loi salique, sans date, sans nom d'éditeur ni d'imprimeur, est attribuée à Jean du Tillet, évêque de Meaux, et reportée à l'an 1548 [1]. Le texte ainsi imprimé pour la première fois est celui de la loi corrigée par Charlemagne; il a été reproduit en France avec révision sur plusieurs manuscrits, par P. Pithou (1602), J. Bignon, Baluze et D. Bouquet; il se trouve aussi dans le recueil de Canciani : c'est ce qu'on appelle partout la *Lex emendata*.

Un autre texte bien plus rare, *pactus antiquior*, fut publié par Hérold en 1557, sur un manuscrit de Fulde, qui n'a pas été retrouvé : le titre porte que l'éditeur a conféré les textes de plusieurs exemplaires. Ce texte curieux a été reproduit par Wendelin (1649), Eccard, D. Bouquet et Canciani. Wendelin a accompagné le texte d'un commentaire et d'un savant glossaire.

Un second texte du *pactus antiquior*, bien différent de celui de Hérold, fut imprimé en 1720 et annoté par Eccard, sur un manuscrit de Wolfenbüttel; il a été reproduit par D. Bouquet et Canciani (t. V, p. 38).

Un troisième fut compris, en 1727, dans le Trésor des antiquités germaniques de Schilter [2], texte défectueux, puisé dans un manuscrit de la Bibliothèque royale; il a été réimprimé par Canciani (t. V, p. 380).

Un quatrième a été livré au public, en 1831, par le professeur Fawerbach, sur un manuscrit de Munich qui doit inspirer peu de confiance [3].

[1] *Libelli seu decreta a Chlodoveo et Childeberto et Clothario prius edita et postremum a Carolo lucide emendata auctaque plurimum* (petit in-18°). On suppose l'édition imprimée à Bâle. Elle a été reproduite avec un nouveau titre à Paris en 1573, sous le titre *Aurei venerandique antiquitatis libelli*, etc.

[2] *Thesaurus antiquitatum Teutonicarum* (t. II, *in fine*). — Voir sur Schilter une intéressante notice de M. Giraud (*Revue de législation*, 1845).

[3] Loi salique de M. Pardessus, p. 194.

A ces textes imprimés du *pactus antiquior*, M. Pardessus vi d'ajouter dans son Recueil trois autres textes inédits, d'après manuscrits de la Bibliothèque royale : les deux premiers con nant l'ancienne rédaction avec quelques différences, le troisiè renfermant le texte de la *Lex emendata*, mais par interpolat seulement dans les titres anciens de la loi. — M. Pardessu réuni les cinq textes connus avant lui, en les épurant d'après meilleurs manuscrits ; et il a commencé sa riche Collection les trois textes inédits que détenait la Bibliothèque royale. Ai aujourd'hui, nous possédons huit textes imprimés et différ de la loi salique ; mais à côté de deux textes la *Lex emenda* qui n'en font qu'un (sauf une différence dans le nombre titres), nous en avons six d'une rédaction diverse pour la loi : térieure à la révision de Charlemagne. C'est après avoir rapp ché tous les textes, laborieusement recueillis et lentement c sultés, que le savant jurisconsulte a trouvé qu'en définitive soixante-quatre manuscrits pouvaient se diviser, selon son pression, *en sept familles*, offrant des textes distincts par l'o des dispositions, par le nombre des titres, par la forme e fond de la rédaction.

La Collection qui réfléchit fidèlement les *sept familles* de r nuscrits, en comprenant six textes du *pactus antiquior* et d textes de la *Lex emendata*, et qui contient, de plus, des do ments accessoires à la loi salique, des notes nombreuses sur difficultés d'interprétation, et quatorze dissertations sur les po les plus graves du droit public et privé des Francs, est un mo ment qui appartient à l'Europe savante et qui dispense des au recueils en ce qui concerne cette loi fondamentale.

Parmi les textes, il était important de découvrir celui qui frirait, avec toute probabilité, la rédaction la plus ancienne. l savants français et étrangers ont cru le reconnaître dans le n nuscrit de Wolfenbüttel, imprimé par Eccard en 1720 [1]. D'

[1] Legrand d'Aussy a fait en l'an VII un mémoire pour prouver la priori cette rédaction (Mém. de l'Acad. des sciences morales et politiques, t. III). manuscrit de Wolfenbüttel paraît le plus ancien par la chronologie des rois, s'arrête à Childéric III, mort en 755. Mais il ne faut pas confondre l'ancien

›tamment Ducange et Wendelin, ont penché en faveur du ıblié par Hérold. M. Pardessus se décide pour le texte con- ıns le manuscrit 4404 de la Bibliothèque royale et im- ›n tête de son Recueil; son savant collègue à l'Institut, ırard, a exprimé la même opinion [1]. Ce sont là, de nos leux graves autorités; et les raisons qui fondent cet avis ›nt décisives. Elles ont reçu beaucoup de développement première dissertation de M. Pardessus et se rattachent à ıs points d'une discussion difficile. Nous allons tâcher ici ›réciser. — Elles nous paraissent tenir surtout au rappro- t des énonciations de l'épilogue inséré à la fin de la loi sa- ıvec l'état de certains manuscrits de Paris et de Leyde.

LOGUE, qui porte quelquefois le titre de *Confirmation de la les rois*, est ainsi conçu (nous traduisons littéralement) : finit le livre de la loi salique que le premier roi des s a promulgué, et qu'il *a ensuite retouché* d'accord avec ancs, de manière à ajouter quelque chose aux titres et à ›nduire ainsi du *premier* au *soixante-dix-huitième*. — s, Childebert résolut, après de longues réflexions, d'a- r, de concert aussi avec les Francs, ce qu'il aurait pu naître comme utile; et l'on sait qu'il porta les titres de 84. — En dernier lieu, Clotaire ayant reçu de son frère ıgé la loi graduellement augmentée, fit avec les sages du me une autre addition, et la conduisit du titre 84 à sa fin. ainsi leurs efforts s'unirent de manière à donner la sta- à toutes les choses par eux constituées [2]. »

pilogue, qui contient l'historique des rédactions succes- la loi salique, sous les premiers rois mérovingiens, pré- ıns ses indications une corrélation importante avec l'or- i dans certains manuscrits : cette corrélation a permis à d'après un manuscrit de Leyde, et à M. PARDESSUS, d'a- manuscrit de la Bibliothèque royale, de distinguer les s faites par Clovis à la rédaction première; de distinguer,

ɛrit avec celle du texte y contenu. Il est à remarquer, au surplus, qu'au- anuscrits n'est d'*écriture mérovingienne*.

*ıal des savants*, 1843, article sur le Recueil de la loi salique.

de l'Épilogue, dans le Recueil de *la Loi salique*. Il est rapporté dans oixante-quatre anciens manuscrits.

par conséquent, les titres *principaux* de la loi salique et les titres *accessoires* : c'était un point important sous plusieurs rapports. Mais cette distinction faite, il restait encore à reconnaître le *texte le plus ancien* parmi ces titres *principaux*, qui avaient pu subir des modifications. Ce texte ne pouvait être retrouvé avec certitude que dans les manuscrits qui présenteraient ces deux conditions :

1° Qu'ils contiendraient un nombre de titres corrélatif au nombre indiqué par l'Épilogue, comme constituant l'ensemble de la loi salique sous le règne de Clovis ;

2° Qu'ils n'offriraient aucune trace de christianisme dans les titres *principaux*, c'est-à-dire les titres précédant les dispositions *additionnelles*.

Eh bien ! ce double caractère ne se rencontre que dans un manuscrit parmi tous ceux de la loi salique, le manuscrit 4404 de la Bibliothèque royale, qui porte le titre de *Liber legum*, et dont le texte ouvre le Recueil de M. Pardessus.

1° Les douze titres additionnels de Clovis, réunis aux soixante-cinq premiers titres de la loi, conduisent au titre 78°, exclusivement, nombre total donné par l'Épilogue ;

2° Les soixante-cinq titres principaux, qui s'arrêtent à celui *de Caballo* et précèdent les additions, ne portent aucune empreinte de christianisme.

Le manuscrit 119 de Leyde, dont PERTZ s'est servi, ne remplit pas aussi complétement les deux conditions. Il contient soixante-neuf titres au lieu de soixante-cinq, jusques et y compris celui *de Caballo*, et un nombre total supérieur à celui de soixante-dix-huit indiqué par l'Épilogue : les soixante-neuf titres *principaux*, examinés de près, offrent même la rédaction de la loi révisée sous Charlemagne [1].

Ainsi, grâces aux travaux combinés de Pertz et de M. Pardessus, et à la découverte faite par ce dernier dans les manuscrits français, nous avons aujourd'hui la certitude de posséder le *texte le plus ancien* de la loi salique, c'est-à-dire, en premier lieu, le

[1] Pertz, *Monumenta hist. Germ.*, t. IV, *in principio*. — M. Pardessus, *La* salique, p. 328, 420 et suiv. — Les deux savants français et étranger sont arrivés à ce résultat que le titre *de Caballo* est celui qui marque la fin des titres *principaux* et le commencement des titres *accessoires*.

*latine*, antérieure au baptême du premier roi très-, ce qui la place entre les années 481 et 497, et, en se-n, les titres ajoutés par Clovis après sa conversion, de à l'année 511 époque de sa mort [1].

une autre question posée par les écrivains qui se sont de la loi salique, celle de savoir si cette loi a été origi-it rédigée en langue germanique avant de passer dans s latins. Cette seconde question, pour la solution de la-ı ne peut se flatter de retrouver un jour le texte supposé e teutonique, n'a pas pour l'histoire du droit français la nportance que la première ; elle ne peut, en effet, exer-uence ni sur l'interprétation, ni sur la destinée des textes s possédons et qui ont fait loi. Au point de vue de l'éru-outefois, elle a de l'intérêt; et des noms d'une grande appuient l'opinion favorable à l'idée d'*une rédaction* e en langue franque [2]. M. Pardessus penche aussi en fa-cet avis [3]. Nous n'oserions pas le suivre sur cette pente, s paraît conduire à une pure hypothèse; et nous trou-ns les annales de l'Islande un usage qui nous semble ı résoudre les difficultés. L'ancienne Loi de l'Islande, texte est publié sous le titre de GRAGAS, avait été *dé-* ı l'assemblée générale de la Colonie norvégienne, long-'ant d'être rédigée *par écrit;* et à l'ouverture de chaque lle était répétée *oralement* par le président de l'assem-pelé d'un nom qui signifiait *promulgateur de la loi :* :les après la première et solennelle déclaration des cou-ationales faite par l'AL-TING (assises générales de l'Is-les lois islandaises n'étaient encore conservées que par la ı. Cet usage des Islandais de faire réciter la loi pour la :r traditionnellement, n'a-t-il pas pu être pratiqué par

tres additionnels sont rapportés dans les *Monum. hist. Germ.* de IV, *in princip.;* dans le Recueil de la loi salique, *Capita extravagan-* I, p. 329 (*V.* la dissertation 1re, p. 431); et dans le Recueil des *Diplo-*tion de M. Pardessus, t. I, ann. 500.

. GUIZOT, Cours d'histoire moderne. — MULLER, *Sur l'âge et le pays de* ique, est d'un avis contraire (1840); M. GUÉRARD aussi (*Journal des sa-*43, p. 683).

tation, p. 416-418. Il dit : Je serais porté à croire, etc.

les Francs alors qu'ils résidaient dans les régions du Nord?- Que les Francs-Saliens, avant de quitter les rives de l'Elbe, soient réunis en assemblées d'hommes libres dans leurs canton qu'ils aient choisi parmi eux des chefs ou des anciens pour connaître et *déclarer* solennellement la loi ou les coutumes la tribu, c'est un fait très-possible, très-naturel, conforme a mœurs de tribus qui vivent dans l'enfance de l'état social, a plus anciens usages d'une colonie scandinave : et cette d claration orale est facile à concilier avec les indications Prologues de la loi salique. — La rédaction écrite, au co traire, offre une hypothèse entourée de difficultés insolubl car les Francs n'avaient pas de caractères alphabétiques p écrire leur langage avant de connaître la langue et l'écriture Romains. Les *Runes* des peuples scandinaves, semblables a premiers signes représentatifs chez les peuples sauvages, s'app quaient dans leur informe nature à la représentation d'obj matériels et simples, et non à des combinaisons intellectuel comme des dispositions de lois. Le savant collecteur des Mon ments de la Germanie, PERTZ, dit, en ouvrant son vaste recue « L'origine des annales chez nos ancêtres, *comme presque t* » *genre d'écrire*, remonte à l'origine de l'introduction de la d » trine chrétienne parmi eux. Bien que nous confessions la hau » antiquité de l'usage des *runes*, nous ignorons cependant » jamais on a pu les appliquer à l'*utilité commune*, et surtout » employer à écrire l'histoire [1]. » — Avant le serment de Char le Chauve et de Louis le Germanique, il n'y a pas de témoign écrit de la langue tudesque. Jusqu'au XII^e siècle, l'usage en lemagne fut d'écrire les actes, les lois et les coutumes en lati le *Miroir de Saxe* et le *Miroir de Souabe*, ces premiers es du droit germanique en langue nationale, sont du XIII^e siècle.

On objecte, il est vrai, pour soutenir la possibilité d'une daction primitive de la loi salique en langue franque, l'exem d'ULPHILAS qui traduisit en langage gothique, dès le V^e siècl les saintes Écritures. — Mais Ulphilas, le premier apôtre Goths, était évêque; son éducation chrétienne l'avait initié a

[1] PERTZ, Monum. I, *de Annal. germ. antiquiss. monitem.*

ecques et latines. Sa haute intelligence et sa connais-
langues, qui lui permettaient de comprendre et de tra-
algré son origine barbare, les livres de la Bible, lui
it aussi le moyen d'appliquer au langage des Goths les
phabétiques des peuples civilisés. Il transportait par
ition hardie les caractères d'une langue écrite dans une
ulement parlée; il représentait la parole du Nord par
s qui se pliaient à toutes les formes de la pensée : c'était
re de génie, mais une œuvre unique qui impliquait une
cientifique que l'on ne supposera pas, sans doute, dans
ns des tribus franques, vivant encore au milieu des ma-
Elbe et des ténèbres du paganisme, également inacces-
x armes, à la civilisation des Romains et aux lumières
ianisme [1].

croyons donc que l'hypothèse à laquelle M. Pardessus a
e rattacher n'est pas admissible, et que nous devons
ner à ce résultat, dû au bonheur et à la sagacité de ses re-
, que nous possédons vraiment, dans le texte imprimé en
on savant recueil, la rédaction la plus ancienne de la Loi

vons constaté l'importance des Notices préliminaires de
ssus sur les manuscrits de la loi salique;

actère complet de son recueil de textes, qui en fait un
nt à part entre toutes les collections de ce genre;

titude des résultats que son travail livre à l'histoire du
r les questions d'origine, et pour l'application aux di-
gions de la France du LIVRE DES LOIS existant sous les
mières dynasties :

erait maintenant à rendre compte de l'objet des disser-
ui accompagnent le recueil des textes, mais nous ne

dans la famille, la propriété foncière renfermant les questions de la terre salique, des alleux et des bénéfices, les successions, les conventions et leurs preuves, l'organisation judiciaire et la procédure, les compositions pour crimes et délits : c'est le droit *civil* tout entier, pris dans sa plus large acception. On ne pourra pas reprocher à M. Pardessus d'avoir amoindri la législation des Francs ; on serait plutôt disposé à croire qu'il l'a trop agrandie si l'on cherchait à établir la proportion entre le texte de la loi salique et les dissertations qui ont pour but apparent de l'éclaircir ou de le développer. Mais il ne faut pas oublier qu'au fond les dissertations n'ont pas pour objet seulement la loi salique : elles concernent la *législation des Francs;* et alors toutes les sources du droit mixte des Mérovingiens et des Carlovingiens viennent apporter leur tribut aux méditations de l'auteur.

Dans l'état actuel de la science, et après le monument élevé par M. Pardessus, une chose nous paraît très-importante encore et très-difficile à faire : c'est de distinguer les institutions d'origine germanique des institutions, des mœurs, des idées d'une autre origine ; c'est de montrer l'action réciproque qui a été exercée par les unes sur les autres, jusqu'au moment où tous les ruisseaux se confondent dans le même fleuve et aboutissent à la féodalité.

Le livre de l'ancien et vénérable professeur en droit, du magistrat, du savant que rajeunit l'amour de la science, sera d'un secours perpétuel comme recueil de textes et œuvre de doctrine, pour cette production de l'avenir, et pour tous ceux qui voudront s'associer par leurs efforts aux progrès de l'histoire du droit.

F. LAFERRIÈRE.

---

## De l'application du concours aux chaires d'histoire du droit.

Par M. E. BONNIER, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Les lecteurs de cette *Revue* n'ont sans doute pas oublié la polémique qui s'est élevée il y a un an sur la nomination par voie de concours aux chaires des Facultés de droit, et l'ardeur qu'a déployée M. Laboulaye dans ses attaques contre ce mode de nomination. Et cependant, depuis cette époque, il a réclamé avec plus de chaleur que jamais l'application du concours aux emplois administratifs, en faisant le plus magnifique éloge de cette institution.

« Le concours, a-t-il dit[1], c'est l'avénement du travail, l'ex-
» clusion de la faveur et de l'intrigue et de tous les vices qui,
» grâce aux influences politiques, affaiblissent et compromettent
» aujourd'hui notre administration..... Avec le concours, ce
» sont les travailleurs, c'est la démocratie, dans le bon sens du
» mot, qui entre, portes ouvertes, dans tous les services publics.
» On ne demande plus au candidat : *qui te protége?* mais bien :
» *que sais-tu?* Et, il faut le dire, en général la classe qui tra-
» vaille et qui sait n'est pas celle qui cherche et trouve des pro-
» tecteurs. »

En lisant ces lignes remarquables, et en voyant aujourd'hui le même M. Laboulaye faire un article tout exprès[2] pour demander qu'on ne mette point au concours la chaire d'histoire du droit depuis longtemps vacante à Paris, on est tenté de lui appliquer les vers d'Ovide :

> ..... Video meliora proboque,
> Deteriora sequor.

Je sais bien qu'à l'en croire, il n'y aurait aucune comparaison à établir entre l'admission dans une carrière et la promotion aux emplois importants. Excellent pour le début, le concours serait *de tous points détestable*, quand on voudrait l'appliquer à l'avancement des fonctionnaires. Mais à moins de fermer les yeux à

[1] *Revue de législation*, numéro de mars 1846, p. 271 et 272.
[2] Même *Revue*, numéro de février 1847.

l'évidence, comment ne pas reconnaître que c'est précisément lorsqu'il s'agit d'une place élevée, et notamment de celle de *conseiller à la cour de cassation*[1], que l'opinion publique a trop souvent à gémir de choix dictés par les influences politiques? M. Laboulaye nous signale lui-même[2] les déplorables effets du régime de la faveur en ce qui touche l'avancement dans l'administration : « A l'intérieur, dit-il, chacun tire à soi, car le travail n'é» tant plus un droit, c'est par les influences extérieures que cha» cun espère réussir; au dehors, l'action n'est pas moins vive » pour faire pénétrer d'heureux protégés dans des places qu'ils » ne méritent pas. A chaque instant des nominations imposées » au chef de service viennent déranger des existences, renverser » des droits acquis, troubler les plus légitimes espérances, exci» ter les prétentions les plus déplacées. » Voilà le système *de tous points détestable*. N'est-il pas évident que ceux qui prétendent arriver par nomination directe dans les Facultés de droit, espèrent aussi, à l'aide de puissantes protections, renverser les droits acquis et troubler les plus légitimes espérances? Comment dès lors ce qui est mauvais pour l'administration, où l'on conçoit cependant davantage une certaine latitude laissée à l'action ministérielle, serait-il bon pour le professorat, là où il s'agit uniquement de chercher le candidat le plus savant, en dehors de toute préoccupation politique?

Un mot d'abord sur l'esprit général de l'article auquel je vais répondre. Ceux qui attaquent le concours ont plus d'une fois accusé les défenseurs de cette institution de leur prêter des vues d'ambition personnelle. Mais s'ils désirent qu'on ne mette pas en question leur désintéressement, ils devraient donner l'exemple de la modération, en s'abstenant de présenter la Faculté de Paris, lorsqu'elle défend un principe libéral, comme *une corporation qui défend ses priviléges avec autant de chaleur que d'adresse*[3]. Il me serait trop facile de récriminer, et de me demander quel

[1] Le concours, suivant M. Laboulaye (numéro de décembre 1845, page 535) serait *parfaitement ridicule*, s'il donnait un fauteuil à la cour de cassation. Mais qu'y aurait-il donc de ridicule à faire dépendre de la science plutôt que de la faveur l'avancement dans la magistrature?

[2] Numéro de mars 1846, p. 277.

[3] Numéro de février 1847, p. 131.

sont les intérêts que défendent, avec chaleur à coup sûr, avec adresse peut-être, les adversaires si passionnés de l'institution du concours. Mais je dois ajouter qu'aucun soupçon de cette nature ne saurait s'élever à l'égard de M. Laboulaye, puisqu'il s'est déclaré à plusieurs reprises complétement désintéressé dans la question. C'est un motif de plus pour regretter qu'il ait paru s'associer à des attaques où *il y a souvent un peu d'amertume et quelquefois de rivalité*, ainsi qu'il a eu la bonne foi de le reconnaître (*De l'enseignement du droit en France*, p. 3).

Depuis la publication de l'article de M. Laboulaye, il est intervenu un fait grave, de nature à affliger profondément les amis de l'institution du concours : la présentation par M. de Salvandy d'un projet de loi [1] qui permet de nommer sans concours au tiers des places de titulaires vacantes dans les Facultés de province, à la moitié dans la Faculté de Paris. La *Revue* se propose de soumettre ce projet, en bien des points déplorable, à un examen approfondi; et sans manquer aux égards dus à un ministre animé de louables intentions, mais égaré par de dangereux conseils, elle sera fidèle à l'honorable mission qu'elle s'est imposée de défendre le domaine de la science contre les envahissements de la corruption parlementaire et contre les avides prétentions de certaines coteries.

Toutefois la question relative à la mise au concours de la chaire d'histoire du droit n'a rien perdu de son opportunité. Il est vrai que les chaires de cette nature se trouvent placées par le projet dans la catégorie des chaires spéciales auxquelles le concours n'est point applicable. Mais, lors même que les chambres approuveraient cette soustraction absolue de certaines chaires à la loi du concours, soustraction fondée moins sur des raisons solides que sur les convenances personnelles des *hommes éminents*, il y aurait toujours à examiner si la chaire d'histoire, dans une Faculté de droit, n'exige pas, comme je vais essayer de l'établir, la science du jurisconsulte. Car alors, dût-on admettre la distinction fâcheuse que je repousse, il faudrait encore ranger la chaire d'histoire du droit parmi celles auxquelles le concours pourrait s'appliquer.

[1] Nous donnons plus loin ce projet avec l'exposé des motifs.

Le projet fût-il même voté sans être modifié en ce point, il resterait à voir comment on doit statuer sur la vacance actuelle, qui s'est prolongée depuis plusieurs années, au mépris de la loi qui ordonne la mise au concours. L'inexécution de cette loi, malgré les réclamations pressantes et réitérées faites dès le ministère de M. Villemain, serait-elle un motif pour confisquer en quelque sorte la chaire, au moyen d'une autre loi promulguée après coup? Ce serait là donner à la législation nouvelle un effet rétroactif souverainement inique, et dont la légalité pourrait être au moins douteuse.

On pense bien que ce n'est pas ainsi que les choses sont envisagées par M. Laboulaye. Il se place sous l'empire de la loi actuelle, qui, après tout, n'est peut-être pas encore à la veille d'être abrogée; car il est peu à croire que les deux chambres aient cette année le loisir de discuter toutes les innovations produites par l'infatigable activité de M. de Salvandy. Il soutient que la mise au concours serait, même sous l'empire de cette loi, *une mesure qui ferait tache dans l'administration de M. de Salvandy, et dont peut-être aucun de ses conseillers n'accepterait la responsabilité*[1].

[illegible]

l'intérêt des études, dont on fait grand bruit, je me de-
se que peut amener, en fait, cette opposition à la mise au
s de la chaire vacante. Une nomination directe? Mais elle est
ble actuellement, puisque la loi nouvelle, dût-on la faire
r, n'est point encore votée et ne le sera certainement pas
. Le résultat auquel on arriverait forcément, ce serait la
ation indéfinie du *statu quo* : le cours continuerait à être
re provisoire par un suppléant, et pour le plus grand hon-
s études historiques, il n'y aurait pas, de longtemps en-
a titulaire de l'histoire du droit à la Faculté de Paris.
aboulaye imagine, je ne sais d'après quelles données,
l a déclaré *vivre tout à fait en dehors du mouvement des*
s, qu'il existe à la Faculté de Paris une conspiration per-
s contre le progrès des études historiques. « On craint, et
aison, dit-il [1], que l'histoire introduite dans la Faculté,
soit pas seulement l'avénement d'une nouvelle doctrine,
'une nouvelle méthode qui fasse dédaigner les méthodes
ites, et réduise en vaines fumées ces *idola theatri*, chi-
scolastiques auxquelles on a trop longtemps sacrifié. »
puis comprendre, je l'avoue, comment l'introduction
oire serait nécessairement l'avénement d'une nouvelle
. Est-ce qu'il n'y a pas diverses méthodes pour enseigner
aussi bien que pour enseigner le droit? L'enseignement
chelet, par exemple, ressemble-t-il à celui de M. Guizot?
ident que la méthode peut varier sans que l'objet à en-
varie, de même que l'on peut introduire de nouvelles
d'enseignement sans introduire pour cela de nouvelles
s. Mais passons sur ce point. Il y a sans doute à la Faculté
, comme dans la magistrature et dans le barreau, des
ninemment positifs, peu disposés à goûter les recherches
ies; mais ceux-là mêmes n'ont jamais, du moins à ma
ance, manifesté la crainte que l'enseignement de l'his-
droit, dût-il porter sur *Isidore* et sur *Tancrède*, fît
les cours où l'on enseigne la législation actuelle. Et si
t dire à ces hommes, dont les tendances sont toutes

p. 134.

pratiques, que leurs doctrines sur le droit ne sont que des chimères scolastiques, *idola theatri*, ils traiteront à leur tour de rêves d'érudit, *idola specûs*, les dissertations sur le *Dionysius exiguus*, sur les *libri Pœnitentiales*, sur la Somme d'*Hostiensis*, etc., auxquelles le docte académicien attache une si haute importance. Quant à moi, et à cet égard je ne crois être en dissentiment avec aucun de mes collègues, si je n'admets pas qu'il faille concentrer le droit tout entier dans l'étude du texte de nos Codes, je ne pense pas non plus qu'une chaire d'histoire dans une Faculté de droit doive avoir pour objet des recherches d'érudition archéologique. L'enseignement historique de la législation possède d'ailleurs à Paris une autre chaire, celle d'*histoire des législations comparées*, établie au Collége de France. Dans cette dernière chaire, qui s'adresse à la masse du public, le progrès des institutions politiques, le mouvement social des nations dans les diverses phases de leur existence, en un mot l'histoire externe, voilà ce qui doit dominer, et ce qui domine en effet dans les leçons intéressantes du jeune professeur aujourd'hui chargé de cet enseignement. A l'École de droit, au

t. Je veux bien supposer que les aspirants au doctorat, ; fort capables d'embarrasser un interrogateur novice, ne ıt pas de trop près, dans les argumentations publiques, ıe plus initié aux curiosités de l'ancien droit qu'à la *ca-* ıe du Digeste et des Codes français. Je me bornerai à ce cerne l'enseignement qu'il devra donner.

toire du droit peut-elle être étudiée avec fruit par celui pas préalablement approfondi les théories du droit? Cette n n'a rien de banal, quoi qu'en dise M. Laboulaye. Car, la solution qu'elle recevra, le caractère de l'enseignement ue subira les plus graves et les plus importantes varia- e n'est pas d'aujourd'hui seulement qu'on élève la pré- de faire l'histoire d'une science avant de posséder cette elle-même. Dans les leçons si remarquables qu'a faites ıin à la Sorbonne sur l'histoire de la philosophie, il s'est vec force contre cette prétention. L'illustre professeur de 1828, 4e leçon) signale deux méthodes pour aborder e de cette science : celle qu'il appelle *empirique*, et qui ı à étudier les faits sans avoir établi au préalable aucune e; l'autre, qu'il appelle *spéculative*, et qui consiste à ap- lir les doctrines philosophiques avant d'en rechercher le ıpement dans les diverses époques de l'humanité. M. Cou- ésite pas à déclarer la méthode empirique aussi stérile raticable : « Après avoir étudié l'histoire du genre humain, [1], suffit-il de savoir qu'en fait telle époque a précédé telle , et que telle autre a suivi? Ce résultat satisfait-il à tous esoins de la pensée? Ce résultat peut-il être pour la raison chose qu'un point de départ?... Ne veut-elle pas se re compte des faits, les comprendre dans leurs causes, et ıppeler à leurs lois dernières? »

ui est vrai de l'histoire de la philosophie l'est également de re du droit. Accumuler des faits plus ou moins curieux, t moins inconnus, ce peut être une œuvre d'érudition es- e, mais ce n'est point la véritable science historique. ire d'une doctrine, qu'est-ce autre chose que la suite des

ɔduction à l'histoire de la philosophie, édition de 1841, p. 102.

développements qu'a reçus cette doctrine en traversant les âges? Ces développements seront lettre close pour l'esprit qui n'aura pas débuté par la méthode spéculative, par l'étude de la doctrine en elle-même. « L'histoire de la philosophie, dit très-bien » M. Cousin [1], c'est la philosophie elle-même avec tous ses élé- » ments, avec tous leurs rapports, avec toutes leurs lois, c'est- » à-dire, la philosophie dans son développement interne, repré- » sentée en grand et en caractères éclatants, des mains du » temps et de l'histoire, dans la marche visible de l'humanité [2]. » Il est évident que l'histoire du droit, c'est également le droit dans son développement interne, avec tous ses éléments, avec tous leurs rapports, avec toutes leurs lois.

L'école que représente M. Laboulaye procède essentiellement par la méthode empirique; car elle n'est autre, en grande partie, que celle des érudits de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, presque tous étrangers aux premières notions de la jurisprudence, et abordant dès lors, en amateurs d'un grand mérite sans doute, mais après tout en amateurs, les études de législation. Ainsi les noms qu'on nous cite avec le plus de cer-

mettre en lumière. Et ils ne sont pas plus historiens du droit, parce qu'il leur est arrivé de donner d'utiles éclaircissements sur des documents relatifs au droit, qu'ils ne seraient historiens de la musique ou de la peinture, parce qu'ils auraient rencontré, dans leurs doctes investigations, quelques particularités de nature à intéresser le musicien ou le peintre. Sans doute, on peut être à la fois érudit et jurisconsulte : le nom justement considéré, qui figure en tête de la liste des savants cités par M. Laboulaye, celui de M. Pardessus, prouve qu'on peut avoir été nommé au concours dans une Faculté de droit [1], et acquérir néanmoins une vaste et solide érudition. Les préparations du concours ne sont donc pas aussi *stériles* qu'on se plaît à le supposer. Voudrait-on, par hasard, nous persuader que les nominations directes ont toujours amené des hommes supérieurs? Mais alors je ne m'explique pas les plaintes si souvent répétées sur le défaut de progrès des études historiques dans l'enseignement. Si ce défaut de progrès est bien réel, on ne saurait certes en rendre responsable l'institution du concours, puisque le professeur qui a occupé pendant quinze ans la chaire aujourd'hui vacante, avait été nommé directement par le ministre.

Les préparations du concours, loin d'être stériles, ont l'inappréciable avantage de former de bonne heure le candidat à de graves et laborieuses études. Les professeurs sortis de ces luttes de la science ont généralement l'amour de leur état, tandis qu'on a vu trop souvent les professeurs nommés par ordonnance ne point prendre au sérieux une position facilement acquise, ou du moins ne s'en servir que pour l'exploiter au profit de leur ambition. Puisque la chaire d'histoire, pour être dignement occupée, demande un travailleur infatigable; qu'elle soit donnée au travail, qu'elle ne coure pas risque d'être accaparée par quelque personnage plus ou moins haut placé, ayant trop peu de loisirs pour se vouer tout entier aux labeurs d'une science aussi vaste.

Je crois avoir démontré que l'enseignement historique sérieux, substantiel, tel qu'il veut être donné dans une Faculté de droit,

[1] Encore M. Pardessus avait-il été nommé à une chaire de droit commercial, dont le caractère tout pratique eût pu paraître à des esprits superficiels incompatible avec les travaux de l'érudition.

exige des connaissances approfondies en droit positif, con sances dont on ne saurait mieux justifier que par les épreuv concours. Mais ici on m'arrête : le concours est, dit-on, pos quand il s'agit du droit romain ou du Code civil [1], mais il est praticable quand il s'agit d'une chaire d'histoire du droit.

M. Laboulaye signale [2] *trois conditions principales d'un choix par le concours : des épreuves concluantes et bien dirig des juges compétents et des candidats suffisamment préparés.* suivant lui, aucune de ces trois conditions ne saurait se réal en ce qui concerne la chaire vacante.

Les épreuves! comment pourrait-il y en avoir de sérieu lorsque le sujet de l'enseignement n'est pas parfaitement co et défini? « Si le champ de la discussion n'est pas limité, di » si chacun peut se placer sur un terrain différent, il n'y a pa » lutte possible. »

Mais en quel sens est-il vrai de dire que l'histoire du droit pas connue et définie? Est-ce qu'on ignorerait par hasard ce c'est que l'histoire du droit, et quels en sont les principaux numents? On peut, ici comme ailleurs, différer d'opinion s choix de la méthode à suivre pour l'étude et pour l'enseigne de la science. Mais personne n'ignore quel est l'objet de l'e gnement historique. La pensée de M. Laboulaye est sans d que la matière est trop vaste pour pouvoir être l'objet d'épre ayant un degré de précision suffisant. Qu'est-ce à dire? E que par hasard un concours sur les Pandectes comprendrai immense recueil dans toutes ses parties? Est-ce que les épre ne portent pas toujours dans un concours, quel qu'il soit, su points déterminés à l'avance? Les sujets peuvent être plu moins heureusement choisis, mais ils sont toujours fixés manière nette. Le danger que chacun des candidats se plac un terrain différent est donc tout à fait imaginaire.

Il est une science plus vaste encore que celle de l'histoi droit, c'est celle de l'histoire. Si je voulais, procédant

[1] Il est singulier qu'on affecte de ne jamais parler que du *Code civil*, e pour rapetisser à plaisir l'enseignement des Facultés, qui comprend évide le droit français tout entier, droit criminel, droit commercial, etc.

[2] Numéro de mars, p. 136.

au concours? Je serais alors démenti par l'expérience
ière. Chaque année, dans les concours d'agrégation de la
ne, d'où sont sortis tant d'hommes distingués, on donne
ain nombre de places de professeurs d'histoire. Mais
-on le candidat à parcourir toute la série des événements
ont passés depuis la création du monde jusqu'à nos jours?
sens dit assez qu'on ne saurait procéder ainsi, à moins de
er démesurément la durée du concours. Que fait-on dès
ı détermine assez longtemps à l'avance un programme in-
les parties spéciales sur lesquelles devront porter les
ı. Ceux qui font preuve, dans ces parties, d'une science
ı intelligence supérieures, sont naturellement présumés
déployer les mêmes qualités dans les autres parties qu'ils
ppelés plus tard à approfondir.
ı tout, n'est-ce pas ainsi qu'on procède dans tous les ju-
ı qu'on porte sur un candidat, sauf le cas fort peu pro-
ı on aurait trouvé moyen de constater, par des épreuves
es, que ce candidat possède une science encyclopédique?
que manière que la nomination se fasse, il est impossible
éder jamais autrement que par induction. Ces érudits,
ous cite comme possédant à fond l'histoire du droit, ont-
is fait autre chose que des dissertations sur tel ou tel
storique? Si l'on se refuse à admettre que le talent et la
déployés par un candidat dans les épreuves publiques
aines matières font présumer son aptitude à enseigner
s matières avec un égal succès, il n'est pas plus permis

ait jusqu'à présent proposé de nommer les candidats aux chaires d'après
e leurs ouvrages. M. Laboulaye va bien plus loin : il veut qu'on attribue
'histoire du droit à celui qui aura fait un bon programme ! Il faut avouer
: facile à ce compte d'être un grand historien, puisqu'il suffirait pour
nner la table des matières d'un livre qui ne serait jamais publié !!!

de conclure du mérite déployé dans la rédaction d'un mé sur certaines questions, à la capacité d'enseigner sur l'ens du sujet où ces questions se trouvent comprises. Il y a d cette différence, que, dans le concours, on se fonde sur lent d'enseigner une partie des matières pour supposer ass sonnablement le talent d'enseigner les autres, tandis que les choix fondés uniquement sur des écrits, on conclut d'écrire à celui de professer : induction extrêmement ha et souvent démentie par l'expérience. *Le concours*, dit M. laye [1], *ne donne pas toujours des orateurs*. Mais il ne s'agi ici d'une lutte de talent oratoire; on pourrait être un gra teur et néanmoins un professeur fort médiocre. Apprendr poser les doctrines juridiques avec intelligence et nettet prendre surtout à parler la langue du droit, voilà ce essentiel et ce qui ne peut s'acquérir que par un long et noviciat. Un mémoire académique, quelque mérite qu'il avoir d'ailleurs, est par sa nature même insuffisant pour l'aptitude à l'enseignement.

Le docte académicien se préoccupe avec raison de la n de placer les candidats sur un terrain où ils puissent se trer. Mais comment ne voit-il pas que précisément dans tème où on veut les juger d'après les écrits dont ils o mêmes choisi les sujets, suivant les tendances diverses esprits, il est impossible d'établir cette mesure commun dition indispensable d'un bon jugement? L'un aura trai condition des femmes chez les Grecs; un autre du syst nancier des Romains; un troisième, des capitulaires de magne. De quel *criterium* se servir pour les comparer? ainsi le ministre et les corps savants dans l'embarras du n'est-ce pas les exposer à la tentation de se tirer d'affaire, mandant à chacun d'eux : *qui te protége?* au lieu de lui dem *que sais-tu?* Que l'on détermine, au contraire, à l'avance c époques choisies parmi les plus importantes, sur lesquelles porter plus spécialement les épreuves du concours, et l'c voquera les docteurs à des travaux dont, à tout événem

[1] *Ibid.*, p. 158.

ice recueillera les fruits, et l'on ouvrira une lice où chacun
ra combattre à armes égales.

préparation des candidats se rattache intimement à la ques-
lu programme. Si le programme devait porter, comme celui
Laboulaye, sur l'universalité de l'histoire du droit, il serait
nt que dix ans ne suffiraient pas pour remuer l'immense
tité de volumes, *onus camelorum*, dont il leur serait indis-
ble de prendre connaissance. Mais, si l'on se borne à un
de matières importantes, ainsi que cela se pratique, je le
s, dans les concours d'agrégation à la Sorbonne, il me
le qu'une année de préparation pourrait suffire pour exercer
didat aux recherches que nécessite l'enseignement histo-
, et pour mettre à l'épreuve son érudition et sa sagacité. Je
le concours sérieux; dès lors, je ne le veux pas improvisé,
n'en rapporte du reste, pour l'exécution, à la sagesse du
il de l'Université.

us voici enfin arrivés à la troisième condition, à la condition
ite, celle des juges compétents. Ici M. Laboulaye attaque la
e historique des membres de la Faculté de Paris appelés à
r dans les concours, et il prononce même en arbitre souve-
le leur mérite, avec une assurance que je m'abstiens de qua-
Je dois seulement faire observer que je vois avec peine un
ne qui professe le culte désintéressé de la science, donner à
cussion un caractère tout personnel, en désignant claire-
dans ses attaques un nom propre. Je laisse d'ailleurs au
seur désigné le soin de se défendre quant aux erreurs dont
ccuse; et qui sait? peut-être pourra-t-on encore cette fois
vec La Fontaine :

> Tel, comme dit Merlin, cuide engeigner autrui,
> Qui souvent s'engeigne soi-même.

oi qu'il en soit, il faut reconnaître que la question du jury
ttache intimement à la manière d'envisager la science qui
l'objet du concours. Ou bien l'histoire du droit, comme
le le vouloir M. Laboulaye, doit se placer en dehors des
ies juridiques, pour se concentrer dans les recherches d'éru-
, et alors les juges compétents se trouvent à l'Académie des

inscriptions et belles-lettres; ou bien l'enseignement historique des Facultés de droit doit être, comme je crois l'avoir établi, l'enseignement du droit lui-même dans son développement interne, et alors des jurisconsultes sont plus aptes que des académiciens à décerner une chaire de cet enseignement. Ce qui ne veut pas dire qu'il faille exclure du jury les hommes versés dans les antiquités du droit; mais, parmi ces hommes mêmes, il convient de choisir ceux qui ne sont pas étrangers aux études juridiques, et de préférer, par exemple, M. Pardessus à M. Leclerc, M. Giraud [1] à M. Guérard. Après tout, à mon avis du moins, cette question n'est pas la question principale. Tout homme de sens verrait avec un vif regret exclure du jury chargé d'apprécier la capacité des aspirants à une chaire de droit, ceux qui ont fait du droit l'étude de toute leur vie. Mais, dût le personnel de juges être profondément modifié, ce ne serait pas un mal comparable à celui qu'entraînerait l'abandon du principe du concours. En un mot, pour rendre clairement ma pensée, j'ai tant de foi aux épreuves publiques, je me défie tellement des choix préparés dans l'ombre, que je préférerais sans hésiter la nomination faite dans un concours où ne siégerait aucun des membres de la Faculté de Paris, à une nomination sur présentation où devrait intervenir cette Faculté.

E. BONNIER.

[1] Je fais ici abstraction, pour le moment, de la qualité spéciale de conseiller de l'Université, qui donne à M. Giraud le droit de présider les concours.

*Exposé des motifs et projet de loi sur l'enseignement du droit, présentés par M. le ministre de l'instruction publique, à la séance de la chambre des pairs, du 9 mars* 1847.

Messieurs les pairs, le projet de loi que le roi nous a ordonné de présenter à vos délibérations pour régler l'enseignement du droit, repose sur les mêmes principes que le projet déjà soumis à la chambre sur l'enseignement de la médecine. Dégagé des graves questions relatives à l'exercice des professions médicales et aux divers ordres de praticiens, par cela même plus court et plus simple, il applique à une autre grande branche de l'enseignement supérieur la même organisation : il la régit par les mêmes maximes [1].

Cette grande assemblée, où siége tout ce que la magistrature compte de chefs les plus éminents et les plus illustres, sait mieux qu'on ne pourrait le lui dire, quels intérêts élevés et considérables il s'agit de régler.

Soit que nous regardions aux temps anciens, soit que nous nous renfermions dans le siècle des institutions présentes, toujours nous trouverons que la science du droit, les professions ou les carrières qu'elle alimente, et les idées qu'elle propage, ont parmi nous plus d'importance que nulle part ailleurs. Cela tient à cette fortune de notre histoire qui nous a donné, dès les premiers temps de la monarchie, de grands corps de judicature auxquels rien ne s'égale chez aucune autre nation, et avec lesquels, de siècle en siècle, tous les pouvoirs ont dû compter. Les parlements ont été l'un des principaux ressorts de notre existence nationale. Cette dérivation marquée des institutions primitives de toutes les races qui ont fondé la société moderne vers les formes et les habitudes judiciaires, tandis qu'ailleurs le changement s'accomplissait au profit des formes et des habitudes politiques, a semblé retarder pour nous l'avénement des institutions libres. En réalité, elle a fait passer dans les mœurs de la nation une habitude de puiser aux sources vives du droit antique et moderne, une connaissance générale des principes et des fins de la société, un respect de la loi et des formes qui en sont la sanction, un attachement au droit reconnu, aux règles consacrées, aux engagements pris, une indépendance respective des classes et des esprits, qui ont été la meilleure préparation, et qui sont désormais la plus sûre garantie de nos libertés. Nous avons dû à cet esprit à part, sous l'ancienne monarchie, la dignité des corps et des personnes, qu'on appelait *l'honneur*, cette vertu particulière à la France. Nous lui avons dû, dans la révolution de 1789, l'égalité civile, inappréciable conquête de la société française, qu'aucune autre n'a su vouloir, accomplir et réaliser au même degré que nous. Enfin, aujourd'hui, nous lui devons l'ordre dans l'égalité, c'est-à-dire les deux choses les plus difficiles à concilier, et qui ont pour lien parmi nous, moins l'action toujours précaire du pouvoir que la puissance souveraine et incontestée de la loi. Le sentiment de la légalité est désormais général et invincible parmi nous.

[1] *Le Moniteur* porte : « il (le projet de loi actuel) applique *à ces deux grandes branches*, etc., » ce qui est évidemment une erreur typographique.

Il nous a fait retrouver dans la monarchie constitutionnelle le: du pouvoir absolu, mais du pouvoir absolu dans le sens des inté néraux, pour la poursuite du bien de l'État, pour la défense et l deur du pays, en perpétuelle communion avec toutes les libertés et publiques. Il n'y a aujourd'hui sur la terre de France, il ne avoir ni un citoyen, ni une population, ni un pouvoir dont les ; ou les forces ne plient sous la puissance des lois.

On ne saurait le contester : ces résultats, dont nous jouissons que nous ne les remarquons plus, sont nés de l'heureuse et co influence que la magistrature, le barreau, et toutes les professi s'y rattachent, ont exercée sur les mœurs mêmes et les idées de la par leurs études, par leurs traditions, par leurs exemples. L'esp lementaire, si l'on peut s'exprimer ainsi, avec tous les élém savoir et d'indépendance qui le constituent, a été un attribut par de notre pays, comme la gloire des grands magistrats et des jurisconsultes. Ce sont deux choses qu'on ne trouve nulle part a nulle part si nettement et si fortement marquées. Les Lhôpita Mathieu Molé, les d'Aguesseau et les Portalis, les Séguier et les gnon, les Jeannin, les Talon, les Pasquier et les Malesherbes, les les Cujas et les Pothier, les Gerbier et les Desèze sont une race d'h toute française, qui fait également honneur à l'humanité par l'é esprits et la dignité des âmes, race illustre et féconde qui a rendre témoignage par sa grandeur morale de ce beau nom de *des choses divines et humaines* que donnait à la jurisprudence le qui l'a fondée. Ces hommes se sont succédé sans interruption nous, parce que nulle part n'ont existé, aussi antiques et aussi i bles, ces corps de magistrature intègres et savants, qui ont été l diens de l'étude aussi bien que de l'application des lois. Nulle justice n'a formé un ordre et un pouvoir. Ce pouvoir repose tout sur la science des lois. Aussi cette science fait-elle partie de notr public. Elle est liée à nos institutions mêmes. L'ordre constitu n'a pas de plus solides fondements.

On ne peut s'étonner de l'heureuse influence de cette grande Il n'est pas de science plus étendue que celle du droit ; il n'en est plus élevée ni de mieux appropriée à tous les intérêts d'un peuple et libre. Sa nature est de régler tous les rapports des hommes ent et de leur apprendre à quelles conditions ces rapports existen maintiennent parmi eux. Elle règle ces rapports non-seulement famille et dans la société, mais aussi dans la cité et dans l'État ; non ment dans l'État, mais encore dans la grande famille, et, com disait autrefois, dans la grande société du genre humain. Le droi le droit criminel, le droit commercial, le droit administratif lui-m tout le droit commun enfin, d'une utilité incontestable et d'une déjà si difficile et si compliquée, ne sont cependant qu'une par portante et distincte de la science. Pour la compléter réellement, l'étendre au delà de la société civile, à l'état politique tout enti delà de l'état politique, aux rapports externes, et ce ne sera pas vous n'avez pas porté votre étude au delà et au-dessus de l'h même. En effet, si, à côté du droit civil, il y a le droit public, et,

de celui-ci, le droit des gens, auparavant et par-dessus tous les autres il y a le droit naturel. Les lois positives ne sont qu'une partie du Code qui régit l'humanité; elles ne sont que la traduction intelligente, le commentaire courant et pratique des lois non écrites, lois préexistantes, plus anciennes que la société, antérieures même et supérieures à l'homme, car il les portait en lui en naissant. Les législateurs n'ont eu qu'à interroger, comprendre et promulguer ces lois souveraines et universelles. Tout est dans ce Code éternel, la propriété, la famille, la puissance paternelle, la puissance publique, la justice qui punit, la liberté. La liberté y est écrite en traits ineffaçables; elle y est de même nature et de même origine que l'autorité. Il a plu à la Providence qu'après avoir été, sous des formes grossières, le premier attribut des peuples qui en sont encore à la loi naturelle, elle soit presque toujours la dernière conquête de ceux qui marchent dans les voies de la civilisation. Elle ne trouve pas moins son principe, ses garanties, sa sanction, dans ces tables de la loi que la main de Dieu a déposées au cœur et dans la conscience de l'homme.

La connaissance des lois positives est donc incomplète si on ne la rattache et si on ne l'appuie à ce droit plus haut dont elles émanent; car elles sont impuissantes à rendre raison d'elles-mêmes. Ces grands mots, ces choses saintes, le droit, le devoir, la justice, ne peuvent trouver leur définition que par des principes qui dominent tous les rapports de l'homme avec ses semblables. C'est ce que nous entendrons indiquer lorsque, au début de la loi que nous avons l'honneur de vous proposer, nous tracerons pour but à l'enseignement de nos Facultés, *la science du droit* et *l'étude des lois*. Il nous a paru que la seconde définition était insuffisante et fautive sans la première, comme nous voulons que la partie obligatoire de l'enseignement comprenne à l'avenir dans toutes nos écoles le cours d'introduction générale du droit ou du droit naturel que la Faculté de Paris possède, et qui est pour ainsi dire le portique nécessaire de tout l'enseignement.

Mais vous le savez, messieurs, si vaste que soit le cercle que nous venons de tracer, il est incomplet encore. Ce n'est pas tout que de puiser l'intelligence du droit (civil, public ou international) à ses sources morales, il faut encore la puiser aux sources historiques, à la filiation des idées, des doctrines, des institutions, des formes, des faits; car, que serait le droit des gens sans l'histoire des traités? Et, pour ne parler que des parties de la science nécessaires à tous, c'est-à-dire des lois civiles et de la législation française en particulier, même brisée comme elle l'a été parmi nous par une révolution qui a fait table rase, et tout édifié à nouveau, la société, l'État et les lois, la jurisprudence n'échouerait-elle point dans la tâche de comprendre et d'interpréter ces lois d'hier, sans l'assistance de la loi romaine, du droit écrit de ce peuple qui a été le véritable fondateur du droit, et qui règne encore par ses maximes sur toutes les contrées que ses armes visitèrent, et sur tant d'autres qu'il ne connut jamais? Ainsi le droit romain est le complément obligé de l'instruction commune que la société exige de tout interprète, de tout défenseur, de tout dépositaire des lois positives par lesquelles elle subsiste et sur lesquelles elle repose.

Mais n'existe-t-il pas, pour le jurisconsulte qui voudrait tout approfondir afin de bien savoir, d'autres sources historiques du droit que les Institutes, même quand on les aura complétées par les Pandectes? N'y a-t-il pas un ancien droit français qui a régi des faits, présidé à des contrats dont les effets se discutent chaque jour aux pieds des tribunaux? Pour l'érudit, il y a un droit féodal, un droit coutumier, il y a un droit germanique, il y a un droit canonique surtout, qui ont constitué la société moderne, et dont la connaissance plus ou moins savante et profonde, indispensable au professeur, au magistrat peut-être, sera le point d'appui nécessaire des travaux du criminaliste, du publiciste, et n'a manqué à aucun des grands jurisconsultes dont la science s'honore. Ce sont là des parties élevées mais intimes de la science, et nous n'avons fait que nommer, dans ce tableau si étendu, le droit public lui-même si fécond, qui pourrait se diviser en tant de branches : d'une part, l'histoire des traités, le droit international, le droit maritime, les législations comparées; d'autre part, et avant tout, le droit constitutionnel auquel le projet de loi rattache l'économie politique, science si pratique à la fois et si théorique, que la restauration et l'empire ont tour à tour voulue et redoutée, que la société actuelle réclame, et dont un gouvernement tel que le nôtre ne peut attendre pour tous les services publics que d'utiles lumières.

En plaçant sous vos yeux, messieurs les pairs, ce vaste corps de principes, de règles et de faits, qui constituent vraiment la jurisprudence, *la science des choses divines et humaines*, et qui lui subordonnent tous les intérêts de la société et toute la science de la politique, nous constatons son utilité et sa grandeur, sans prétendre y égaler de tous points l'enseignement; on ne pourrait l'institner tout entier dans toutes les écoles; on ne pourrait non plus ni le vouloir pour toutes les professions, ni l'imposer à toutes les carrières magistrales et politiques, on ne pourrait le demander à tous les esprits. Mais il fait partie du domaine que la science du droit embrasse. Il est constitué, tel que nous venons de l'exposer, dans la plupart des universités de l'Europe. Il devra l'être, par parties du moins, parmi nous, de manière à ce que, dans la jeunesse française, ceux qui se destinent à l'étude plus approfondie des lois, à la défense des intérêts publics, à l'honneur de représenter leur pays au dehors, ou de l'administrer au dedans, à celui de défendre simplement, dans l'échelle des corps électifs, sa constitution ou ses libertés, puissent trouver dans nos diverses écoles l'instruction qui convient à leurs penchants et à leurs vocations. Les cours, dans chaque école, se divisent, par la nature des choses, en deux classes : ceux qui sont *fondamentaux* et obligatoires pour tous, nécessaires pour la licence; ceux qui sont *spéciaux* et dont une partie seulement sera imposée à ceux qui poursuivent le doctorat pour frayer une voie plus large à leur avenir. On peut dire que toute loi qui aura pour résultat de fortifier, d'étendre cette part des études, de la propager parmi la classe aisée et instruite de la nation, fera autant pour la civilisation et l'ascendant de la France que pour l'affermissement de nos institutions et pour leur stabilité.

Nous avons dû, messieurs les pairs, marquer les vrais caractères de l'étude du droit, en reconnaître le vaste champ. Nous devons ajouter

que, si elle peut s'agrandir successivement dans nos Facultés pour mieux répondre à tous les besoins de notre temps et à tous les vœux légitimes des esprits, ce serait se tromper que de croire qu'il y eût des changements graves à introduire, soit dans les méthodes, soit dans l'organisation de l'enseignement. On s'est plaint souvent de ce qu'il a de trop exclusivement exégétique parmi nous. On le trouve trop littéral en même temps que trop restreint. On le compare avec l'enseignement des universités de l'Allemagne et de l'Italie. Là, dit-on, il est plus encyclopédique, plus libre, plus philosophique, et on s'afflige de l'infériorité de la France sous ce rapport. Or, messieurs, nous nous demandons si ce qu'on appelle une infériorité de notre enseignement ne serait pas une conséquence et un témoignage de la supériorité de nos codes et de nos institutions?

Dans tout le reste de l'Europe, et en Allemagne plus qu'ailleurs, le droit, éclairé en vain par les travaux infatigables des jurisconsultes, est vague, confus, compliqué; on est en présence des coutumes, de la jurisprudence, de la loi écrite; il faut accorder le droit ecclésiastique, le droit public de la communauté, le droit spécial des royaumes, des principautés, des villes libres au autres. Le droit privé seul se compose de trois grandes branches qu'on ne peut séparer dans les études: le droit romain, le vieux droit germanique, le droit commun allemand, slave ou normand. Il se compose de textes, de précédents, de traditions contestées et innombrables; il varie de frontière à frontière, de village à village; il est divers selon les professions, selon les croyances, selon les rangs. L'inégalité est partout: dans la propriété, dans les personnes, dans les ordres, dans les juridictions. Là même où la codification commence, elle est si récente, si incomplète, si forcément astreinte au joug de toutes les diversités du sol et du rang, que le jurisconsulte est obligé de connaître à fond, dans toutes ses parties, comme une loi vivante, le vieux droit qu'elle remplace.

En France, au contraire, règnent toutes les égalités. Il y a une seule loi pour tous. Cette loi est claire, judicieuse, déduite des notions naturelles du bon sens, sans qu'aucun privilége, aucun préjugé, aucun droit antérieur, ait fait violence à la raison du législateur. En même temps, elle est assez ancienne déjà pour que nos litiges soient généralement moins vieux qu'elle et ne remontent pas d'ordinaire aux législations précédentes. On comprend que, dans des conditions si différentes, l'enseignement doive différer. L'étude positive du droit doit être plus restreinte parmi nous, précisément à cause de la supériorité de nos lois.

Et si, dans quelques contrées, cette étude n'est pas seulement plus savante, plus érudite que parmi nous; si, en outre, elle a quelque chose de plus philosophique, si elle s'y mêle davantage aux plus hautes spéculations et aux plus grandes hardiesses de la pensée, on pourrait trouver encore à cette différence une raison analogue. La France a passé, si l'on peut parler ainsi, l'âge des spéculations et des théories: les idées générales, les principes abstraits ont fait leur temps parmi nous. Avant 1789, l'esprit français était éminemment philosophique, ou croyait l'être. La philosophie était invoquée partout, dans l'histoire, dans la science, dans la politique, dans les finances même. On la trouvait dans

les écoles, dans la magistrature, au barreau. C'est le propre des peuples en travail, mais lorsque les révolutions sont venues, lorsque surtout elles ont donné les biens dont on était préoccupé, conquis les droits qu'on ambitionnait, alors les esprits s'arrêtent; ils redescendent des hautes théories à des études plus positives et désormais plus utiles. Ils ne spéculent plus, ils appliquent. Les sciences d'application prennent pour longtemps la place de toutes les autres. Voilà le point où est la France. Ce caractère n'est donc pas non plus un signe de faiblesse et d'infériorité : c'est le résultat de toutes nos conquêtes, c'est le témoignage de tous nos progrès. L'enseignement philosophique de beaucoup d'universités étrangères accuse simplement dans les esprits des directions qui ne se font plus sentir parmi nous, parce que nos institutions y ont pourvu.

Ces points établis, après avoir reconnu les limites de la science, après avoir constaté le caractère général que doit avoir l'enseignement dans nos écoles, il nous reste à exposer devant la noble chambre l'organisation actuelle de l'enseignement, l'état des écoles françaises, et les points sur lesquels portent les réformes proposées par la loi.

L'étude du droit, déprimée et corrompue dans l'ancien régime par ces abus qui, au même moment, usèrent tous les ressorts de la monarchie et amenèrent sa chute, complétement supprimée pendant la révolution par les emportements qui s'attaquèrent aux institutions scientifiques et littéraires comme à toutes les autres, l'étude du droit fut relevée immédiatement après et remise en honneur par le pouvoir qui rendit à la société française l'ordre et les lois. Fourcroy, en présentant la loi du 22 ventôse an 12 (13 mars 1804) qui réorganisa les écoles de droit, put s'exprimer ainsi :

« Le génie qui préside aux destinées de la France et qui en connaît aussi profondément les besoins que les ressources, a compté parmi les glorieux travaux de ses veilles le rétablissement de toutes les institutions scientifiques que des temps malheureux avaient anéanties; il a voulu des institutions plus fortes que celles auxquelles elles succéderont. Dans les créations que la France lui devra, tout se ressentira des grandes vues qui dirigent son administration, tout prendra le caractère puissant qui appartient à ses pensées. Je viens aujourd'hui offrir à vos méditations un projet de loi qui a pour but de faire pour l'étude des lois ce qui est déjà fait pour l'étude de la médecine, et qui est aussi pressant que l'était le premier. »

Il ajoutait : « La France possédait, avant 1793, un assez grand nombre d'écoles de droit; mais un long relâchement dans la discipline de ces écoles en avait fait des institutions inutiles, pour ne pas dire illusoires ou dangereuses. Ce que je disais dans cette enceinte, il y a un an, sur les anciennes Facultés de médecine, je puis le dire avec la même vérité des anciennes Facultés de droit; et peut-être même le reproche avait-il encore été plus justement encouru par celles-ci que par les premières. Les études y étaient nulles, inexactes ou rares, les leçons négligées ou non suivies; on achetait des cahiers au lieu de les rédiger soi-même; on était reçu après des épreuves si faciles qu'elles ne méritaient plus le nom d'examen. Les lettres de baccalauréat et de licence n'étaient véritable-

ıs qu'un titre qu'on achetait sans études et sans peine et qu'on
ans gloire, parce qu'il n'était qu'un préliminaire indispensable
iver à la possession ou à l'acquisition d'un autre état. Cet ordre
s, ou plutôt ce désordre, qui existait avant l'époque de 1789,
depuis longtemps la censure et la réforme.
rojet dont je vais vous exposer les motifs doit remédier à ces
jà intolérables au moment où les écoles ont été fermées. Il s'agit
ımencer avec la nouvelle ère des études du droit, améliorées,
ı les objets, soit dans les méthodes de l'enseignement. C'est au
où la nation française va jouir d'un code que la sagesse et les
lui ont préparé par les travaux les plus infatigables, qu'il est
ıtile de lui offrir des moyens d'étudier les lois, et de former pour
ıse des hommes capables d'en apprécier le mérite et d'en faire
application. »
omesses annoncées par Fourcroy, messieurs, ont été tenues.
is, entre l'ancien régime et nous, tout est changé : l'état social,
ıtion politique, la législation. Le Code civil est nouveau : œuvre
le de la sagesse ancienne, appliquée à une société nouvelle, il
le commun avec la législation multipliée, diverse, incohérente,
ctoire, des temps qui avaient précédé. Tous les codes, à son
, portent le sceau d'une même origine, l'empreinte d'une même
ils sont tous faits pour le temps et pour le pays qu'ils régissent.
ation de l'enseignement, pour être forte et durable, devait se
de la simplicité des lois, de cette unité d'organisation qui est
ınt une des plus grandes forces de la France et que, sous notre
le liberté, nous devons nous attacher à maintenir fidèlement
s nos ouvrages. Car la liberté n'est pas engagée dans cette ques-
ıité, et notre puissance y est grandement intéressée. Notre droit
ıt fixé aujourd'hui, comme notre droit civil, comme notre droit
, comme notre droit administratif. Le temps est venu de re-
l'œuvre de Napoléon pour la modifier selon les leçons de l'ex-
et pour la compléter.
oles de droit furent considérées par la loi générale du 11 flo-
( 1er mars 1802) sur l'instruction publique, comme faisant
ı titre d'écoles spéciales, du système complet d'instruction que
destinait aux diverses classes de la société française et qui était
er germe de l'institution de l'Université de France. L'article 25
t le gouvernement à porter le nombre de ces écoles à dix, cha-
ant avoir quatre professeurs au plus. La loi les soumettait, avec
s autres écoles spéciales, pour assurer l'ordre et la discipline,
te surveillance des trois inspecteurs généraux des études.
a principe général qui consacrait tous les droits de la puissance
, la loi réservait au Gouvernement, d'une façon expresse, la
l'introduire dans les écoles spéciales toutes les améliorations
ageait l'organisation ou l'enseignement susceptible. La loi spé-
13 mars 1804 (23 ventôse an XII), peu de temps après, déter-
matières de l'enseignement d'une façon précise. Ce furent : le
il français dans l'ordre établi par le Code civil ; les éléments du
turel et du droit des gens ; le droit romain dans ses rapporte

avec le droit français; le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique; la législation criminelle et la procédure civile et criminelle. Cette loi fixait à seize ans l'âge de l'admission dans les écoles, et à trois ans la durée du cours d'études pour la licence, avec une année de plus pour le doctorat. Elle réglait le nombre des examens. En les confiant aux professeurs, elle confère aux inspecteurs généraux d'écoles de droit le droit d'y assister et d'interroger les étudiants; en même temps elle élève à cinq le nombre des inspecteurs généraux, et leur confère la mission d'inspecter chacun deux écoles, et de faire les présentations pour les chaires vacantes ou à instituer.

Le décret du 21 septembre 1804 confirme et développe les dispositions de la loi du 13 mars : il dispose que les inspecteurs généraux composeront un conseil général d'enseignement et d'études du droit; il détermine le nombre des professeurs dans chacune des écoles, leurs obligations et leurs prérogatives; il règle l'administration intérieure des écoles; il établit dans chacune un directeur et un secrétaire, un conseil de discipline et d'enseignement, un bureau d'administration : le conseil est présidé par un doyen choisi à l'élection parmi ses membres, qui préside à ses délibérations et aux actes publics de l'école. Il fixe le nombre d'inscriptions nécessaire pour l'obtention de chaque grade dans les écoles : huit pour le baccalauréat, douze pour la licence, seize pour le doctorat; il statue sur les frais d'études, d'examen et d'actes publics, et leur emploi; enfin il détermine le costume que les professeurs et docteurs en droit doivent porter dans les leçons, examens et actes publics, et la manière dont les leçons doivent être faites. Ce décret déterminait le nombre des écoles, et désignait les villes où elles devaient être placées. Turin, Bruxelles et Coblentz ayant cessé d'appartenir à la France, le nombre de ces établissements s'est trouvé réduit à neuf : Paris, Toulouse, Strasbourg, Rennes, Poitiers, Grenoble, Dijon, Caen et Aix.

Ce sont ces deux actes qui servent de base à l'organisation et à l'enseignement des écoles de droit en France depuis plus de quarante ans. Une instruction datée du 19 mars 1807 contient des règlements détaillés pour leur exécution. Ces règlements sont encore en vigueur aujourd'hui.

Le décret organique du 17 mars 1808, qui constitua l'université de France conformément à la loi du 10 mai 1806, maintient l'organisation existante en érigeant les écoles de droit en Facultés. Dans ce régime, elles formèrent le second des cinq ordres de Facultés qui étaient créés. Elles durent compter des représentants spéciaux dans le conseil, qui était placé au faîte de la constitution universitaire, pour assister de ses lumières le grand maître chargé, aux termes du décret, de tout gouverner et de tout régir. Les inspecteurs généraux du droit, par un décret du 4 juin 1809, devinrent inspecteurs généraux de l'Université, représentant l'ordre des Facultés de droit.

Depuis, plusieurs ordonnances et divers statuts sont intervenus, soit sur l'administration, soit sur la discipline, plutôt que sur la constitution des Facultés. L'ordonnance du 5 juillet 1819, provoquée par des troubles dont le retour était alors fréquent dans ces écoles, a imposé aux jeunes gens de nouvelles conditions d'admission aux cours; elle a exigé des justifications d'assiduité; elle a établi un mode de procédure et pro-

noncé des peines disciplinaires contre ceux dont la conduite serait répréhensible. Dans la vue de mettre un terme à l'abus qui s'était introduit de rejeter tous les examens à la fin du cours d'études, l'ordonnance du 4 octobre de la même année a fixé les époques auxquelles chacun des deux premiers examens devrait être subi.

L'enseignement a aussi reçu des modifications considérables. L'autorité royale en a agrandi le cercle à plusieurs reprises dans la plupart des Facultés. L'ordonnance de 1819, sur l'école de droit de Paris, en la divisant en deux sections, et en doublant la plupart des cours, institue, en outre, des chaires nouvelles de droit des gens, de droit public positif et de droit administratif français, d'histoire du droit et d'économie politique. L'ordonnance de 1822 supprima ces quatre chaires. Les trois premières furent rétablies en 1828 et 1829. En 1834, le grand esprit qui dirigeait le département de l'instruction publique institua la chaire de droit constitutionnel français. En 1837, pour relever les études de droit criminel, une chaire de législation pénale comparée fut instituée. En même temps, nous eûmes soin d'étendre l'enseignement du droit administratif à toutes les Facultés du royaume. Aujourd'hui, chaque faculté possède cinq chaires pourvues des mêmes titres, savoir: Aix, Caen, Dijon, Grenoble, Poitiers et Rennes. Strasbourg et Toulouse en ont six: Strasbourg a un cours de droit des gens; Toulouse, un cours de droit public français. Ce dernier n'est que nominal : il n'y a point été pourvu. Paris en compte 18, qu'à cause du dédoublement des cours de droit romain et de Code civil, il faut réduire à dix chaires distinctes, savoir, comme partout : des cours de droit romain, de Code civil, de procédure civile et criminelle, et de législation criminelle, de Code de commerce, de droit administratif, plus un cours de droit des gens, comme à Strasbourg, et des cours de Pandectes, d'histoire du droit romain et du droit français, de droit constitutionnel français, de législation criminelle comparée et d'introduction à l'étude du droit, que Paris possède seul.

Récemment, nous avons posé le principe de la séparation de l'enseignement de la procédure civile et du droit criminel, pour donner à l'étude de l'instruction criminelle et du droit pénal la place qui appartient à de si grandes questions et à de si grands intérêts. Le principe a pu être appliqué à la Faculté de Paris, par le caractère spécial qui a été attribué à la chaire de législation pénale comparée; il pourra l'être à la Faculté de Rennes et à celle de Toulouse. Les autres Facultés attendent la même amélioration, et, pour l'accomplir, nous aurons besoin du secours de la loi.

Tel est l'état actuel de l'enseignement, telles sont aussi les vicissitudes par lesquelles il a passé. On comprend qu'il a autant besoin d'être fixé qu'agrandi et complété.

La chambre des pairs doit savoir encore quel est le mouvement de la jeunesse qui se presse dans les écoles. Nous avons à dire que ce mouvement est toujours croissant. Dans l'état actuel de la société, quand le notariat n'exige pas les études de droit, quand elles ne sont pas obligatoires pour la carrière administrative, le nombre des élèves monte à 5,300, sans compter les personnes assidues aux cours, qui ne prennent

pas d'inscriptions et que l'on désigne d'ordinaire par le nom d'*auditeurs bénévoles*.

Les Facultés n'avaient guère, en 1850, plus de 2,500 élèves, en sorte que l'augmentation a été de 2,900. Paris est hors ligne pour le nombre des étudiants aussi bien que des chaires ; ce nombre est de 3,183. Toulouse, qui compte près de 600 étudiants, vient ensuite ; Rennes et Poitiers sont sur un même rang : on y compte de 230 à 250 élèves. Les autres écoles n'en ont que de 130 à 160 ; celle de Strasbourg, qui a un cours de plus que toutes les autres, par l'effet de sa situation frontière, est la moins nombreuse de toutes.

L'affluence générale, dont le progrès est si remarquable, tient évidemment à l'état et aux tendances de la société, au besoin général et légitime de s'élever, au redoublement d'activité qui se fait sentir dans toutes les classes de la population, à l'impulsion plus vive que le mouvement animé de nos institutions a imprimée à toutes les études aussi bien qu'à toutes les ambitions.

Aujourd'hui que le principe de l'égale admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics est devenu en France une réalité, en même temps qu'un droit constitutionnel, on est plus préoccupé de se mettre en mesure d'arriver à tout ; d'un autre côté, l'élection seule étant la source de toute participation aux affaires municipales et départementales, comme aux affaires politiques, un plus grand nombre de familles sentent le besoin d'asseoir leur importance sur le mérite personnel. Beaucoup, par des causes diverses, se sont reportées de la carrière militaire, où l'avancement est disputé par un plus grand nombre de concurrents, sur les études de droit, qui occupent les premières années de la jeunesse

le la science ne pouvait être placé en plus dignes mains[1] : l'uni-
ı magistrature, le barreau, l'Institut, par tout ce que ces grands
ıptent de plus illustre.

te commission comprit d'abord l'inspection générale au nombre
oits. Elle voulut s'assurer par elle-même de l'état actuel des
On vit les chefs de nos grands corps judiciaires donner cet
d'aller eux-mêmes présider les études, en reconnaître la direc-
ruire les maîtres à l'accomplissement du devoir, la jeunesse à
ıe de la déférence et du respect; enfin imprimer à tous le zèle
r par l'autorité de leur parole et de leur renommée.

tte inspiration puissante, beaucoup de réformes ont été ac-
Les Facultés des départements se sont ranimées. Les études
ın essor nouveau; les écoles, on peut le dire, sont prospères,
ment par le nombre, mais par le zèle et la discipline. La forte
ion de l'université communique aisément à tout sa régularité,
ıce, son unité, et nous ne craignons pas de le dire, le rétablis-
ıgulier de l'inspection générale, à la suite des heureux résul-
iennent de se produire, l'heureux accord au sein de la haute

ımmission se compose de :
l, de l'Institut, conseiller titulaire de l'Université, président;
ıte Rossi, pair de France, conseiller honoraire de l'Université, président
oraire;
ıte Portalis, de l'Institut, premier président de la cour de cassation, vice-
sident de la chambre des pairs;
: de Broglie, de l'Institut, vice-président de la chambre des pairs;
e, premier président de la cour des comptes, vice-président de la chambre
pairs;
ron Girod de l'Ain, président du contentieux du conseil d'État, pair de France;
gne-Barris, président à la cour de cassation, pair de France;
ı, de l'Institut, procureur général à la cour de cassation, membre de la
mbre des députés;
rt, procureur général près la cour royale de Paris, membre de la chambre
députés;
ıger (de la Drôme), de l'Institut, conseiller à la cour de cassation, pair de
nce;
ong, de l'Institut, conseiller à la cour de cassation, pair de France;
oin, conseiller à la cour de cassation;
:k Carré, premier président de la cour royale de Rouen, pair de France;
alaye, de l'Institut;
rière, inspecteur général de l'ordre du droit;
leau, de l'Institut, conseiller de l'Université, professeur à la Faculté de droit
Paris;
r-Collard, doyen de la Faculté de droit de Paris;
ıgères, recteur de l'Académie d'Aix, professeur à la Faculté de droit d'Aix;
tzenberger, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg;
lot, doyen de la Faculté de droit de Dijon;
art, doyen de la Faculté de droit de Poitiers;
lot, doyen de la Faculte de droit de Rennes;
ens, doyen de la Faculté de droit de Toulouse;
er, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg;
ges Delisle, doyen de la Faculté de droit de Caen;
ıil, doyen de la Faculté de droit d'Aix;
hier, doyen de la Faculté de droit de Grenoble;
ınte, professeur à la Faculté de droit de Paris;
t, professeur à la Faculté de droit de Paris;
ı, docteur en droit, secrétaire adjoint.

commission des plus vives lumières et des noms les plus respectés, les améliorations nées de la délibération commune des maîtres différents de la science, de ceux qui l'enseignent et de ceux qui l'appliquent; enfin les créations de chaires successives auxquelles s'est prêtée la haute libéralité des chambres, peut-être aussi la vive impulsion que tous les services de l'enseignement public ont reçue de l'état général des faits et des esprits, tout a concouru à élever les études à un degré de développement et de force qui ne saurait être contesté.

Cependant, messieurs, aucune amélioration nouvelle et importante n'est-elle désirable? l'enseignement est-il partout complet? l'est il à Paris même? l'organisation actuelle des Facultés n'attend-elle de la loi aucun perfectionnement? l'enseignement est-il partout aussi étendu et aussi complet qu'il pourrait et devrait l'être? dans la Faculté de Paris, est-il réparti d'une façon qui réponde à tous les besoins? l'administration n'est-elle point trop peu libre partout de dédoubler, de multiplier les cours? les méthodes, les procédés de nos Facultés donnent-ils satisfaction suffisante à toutes les sollicitudes et à l'attente des pères de famille?

Avons-nous les moyens nécessaires pour offrir à la jeunesse le point d'appui de répétitions, de cours accessoires, d'examens nombreux? Les examens, aujourd'hui, n'enlèvent-ils pas au professeur ses loisirs laborieux et féconds, qui lui sont nécessaires pour se fortifier lui-même, pour tenir son esprit au courant des travaux de la science et au niveau de ses progrès? Ce professeur, enchaîné à des devoirs uniformes et incessants, ne l'est-il pas aussi à la chaire qu'il occupe et au lieu où elle est placée, de manière à n'avoir rien à attendre de son dévouement et

t, qui ont fait de la jurisprudence l'affaire et l'honneur de leur choix renfermés, mais réglés et coordonnés dans ces limites, ıplis tour à tour par le concours, par la présentation, par la ion directe dans des circonstances et avec des garanties diverses, neront-ils pas à la science un essor dont la France pourra s'ho- N'y a-t-il pas un grand intérêt à affranchir des liens de la loi, à à la liberté du règlement, à sa mobilité, une foule de ques- e le législateur n'a pu trancher qu'en subordonnant aux natu- éoccupations d'un jour les mouvements inconnus, les besoins ıs de l'avenir? Par exemple, aujourd'hui que nos corps sont ıt constitués, et que les candidats abondent pour se disputer le siéger, devons-nous conserver le cumul des fonctions du pro- ıt de celles de l'avocat, et par conséquent commettre la dignité ıseur avec tous les hasards de la plaidoirie, tous les entraîne- e la controverse, et, comme cela s'est vu, toutes les sévérités ınal? Devons-nous aussi, quand une nombreuse jeunesse se ıns nos écoles pour se précipiter à flots multipliés dans toutes les ı dont l'étude du droit promet l'accès, nous contenter de trois l'études qu'il avait été hardi d'exiger au lendemain des tour- le la révolution, et qui sont évidemment insuffisantes pour la ınaissance des Codes réguliers que tout avocat doit savoir, que ıinistrateur et tout juge appliquent. Ainsi encore maintiendra- ourd'hui que la société s'est assise et classée, qu'on exige de ıs professions libérales jusqu'à deux ou trois baccalauréats ou s universitaires, les étudiants illettrés qu'amène la perspective icat de capacité obtenu par une seule année d'études? enfin, npire d'institutions telles que les nôtres, n'ouvrira t-on pas çon plus large le champ de la connaissance du droit public? ne era-t-on pas l'appui de cours de droit naturel, de droit mari- économie politique, qui fleurissent dans toutes les universités ope, presque sans exception, et qui sont presque inconnus ous? Ces questions, et quelques autres de même nature, ne t point paru douteuses; elles ne l'ont pas été pour la haute com- qui les a longuement pesées et mûries. Le projet de loi, mes- lans les trois titres dont il se compose, a pour but de les ré-

e Ier détermine *l'enseignement des facultés de droit et les con- d'étude.* L'article Ier définit l'enseignement d'une manière plus e, plus large, et, ce me semble, plus méthodique que la loi entôse an XII. *La science du droit et l'étude des lois* compren- a fois tous les textes et toutes les sources des lois écrites, et ces ırieures, qui sont les principes de toutes les lois humaines, que ıravées dans le cœur de l'homme, et que la religion par ses ıdements, la philosophie par ses investigations, la législation ırisprudence par leurs travaux, font passer dans la vie des socié- enseignement ainsi défini et comprenant tout ce qui peut faire ıre des recherches du publiciste et des applications du jurisconsu- ous attachons une division qui précise l'instruction des Facultés qu'elle a de pratique et d'obligatoire, en laissant un libre accès

ouvert à tous les progrès. Nous appelons, suivant l'usage cours fondamentaux, ceux qui font le licencié, c'est-à-dire qui a licence d'interpréter les lois, de plaider pour elles, de justice en leur nom. Nous y comprenons un cours d'introduct rale à l'étude du droit, qui prépare l'esprit de la jeunesse à l'o veau d'idées et d'études qui va lui être présenté, et lie les sp de la philosophie, qui viennent de terminer le cours de l'i classique, aux applications qui constituent les préceptes de la loi. Le Code civil, la procédure, l'instruction crimin Code pénal, qu'une disposition expresse séparera, dans Facultés, de la procédure civile, avec laquelle le droit crim partout confondu, il y a quelques années encore, au détrimen et de l'autre étude, le Code de commerce, le droit administ pourra être divisé en plusieurs cours et donner à la législati trielle, par exemple, une place plus appropriée aux besoins de la société et à ceux en particulier de certains ressorts, le main, enfin, cette grande base de la science du droit dans l modernes, constituent cet enseignement fondamental et ess devra se trouver tout entier dans chacune des Facultés du roy

La seconde partie se compose des cours spéciaux. Nous y co l'histoire du droit ancien et moderne, qui pourra, suivant l des esprits, les besoins des lieux ou les dispositions des h talent qui s'offriraient à l'université, se diviser en plusieurs faire, par exemple, au droit féodal et au droit coutumier la cessaire pour rattacher la législation présente à ses origines et à ses sources historiques; le droit romain continué jusque Pandectes; le droit des gens; le droit maritime, qui en est un si importante et si utile; le droit constitutionnel, que la F Paris seule possède; l'économie politique, qu'on peut considér une branche du droit constitutionnel, qui ne peut pas trouve ailleurs que dans les Facultés de droit, et qui est naturelle posée à la jeunesse des écoles, puisque cette jeunesse est c fournir toutes les carrières pour lesquelles cette science, d présent des idées et des faits, est une nécessité première; e toire des traités, suite et application du droit des gens, et les l comparées, chaire qui pourra s'appliquer à tout ou partie du dr du droit civil, des législations pénales, et qui, confiée à de doctes et sages, aura la double utilité de compléter le savoir p des faits étrangers, et d'attacher les Français à la France pa riorité des mœurs, des maximes et des lois. Tel est le cercle ne craignons pas de tracer à l'enseignement. Les règlements versité détermineront quelles parties seront obligatoires pou torat, entre combien de chaires il pourra être divisé, à co cours il pourra d'abord être circonscrit, ou être au contrai plus tard, enfin pour combien de ces cours de simples certifi siduité pourraient être exigés afin de donner un noble et util aux esprits, sans imposer à leur égard les difficultés et les p preuves probatoires.

Vous voudrez bien remarquer, Messieurs, qu'une année d

exigée pour la licence. Ce point, nous devons le dire, a fait longtemps question dans la haute commission des études de droit et dans les Facultés. Les opinions sont unanimes sur la nécessité absolue de donner à l'ensemble des études de droit une année de plus. Tout le monde était d'accord que les quatre années exigées aujourd'hui pour le doctorat et la licence sont complétement insuffisantes. Mais fallait-il donner à la licence ou au doctorat l'année de plus? Si, comme on y avait pensé, comme la haute commission le désirait, le doctorat était exigé de toutes les carrières magistrales et publiques, nous aurions pu consentir à réserver uniquement pour ce grade élevé toutes les fortes études, toutes les connaissances générales, toutes les branches du droit public, tout ce qui tient à la philosophie et à l'histoire du droit. La perspective d'assurer à la France des administrateurs, des magistrats et des professeurs plus instruits, nous aurait consolé de lui donner des praticiens plus faibles. Mais le doctorat n'étant, dans l'état actuel des choses, exigé nulle part ailleurs que dans l'université, il nous a paru évident qu'en lui attachant des conditions plus onéreuses, nous n'atteindrions d'autre résultat que de les rendre plus rares, et qu'ainsi, quand tous nos efforts doivent tendre à tenir haut le niveau des lumières au sein de la société française, nous ne ferions autre chose que d'affaiblir et d'abaisser des études dont toutes les voix compétentes accusent la faiblesse. Nous n'avons pas hésité à penser que c'est la partie usuelle et pratique du droit qu'il fallait doter de cette année de plus. Pourquoi s'effrayerait-on d'astreindre nos licenciés, c'est-à-dire uniquement l'avocat, le juge, l'auditeur au conseil d'État, l'apprenti en administration et en diplomatie, aux quatre années d'études auxquelles depuis quarante-cinq ans est obligé le docteur en médecine, pris généralement dans une condition de fortune moins élevée, et que cette obligation, accrue du baccalauréat ès sciences aussi bien que du baccalauréat ès lettres, n'a pas empêché de se multiplier au nombre de 12 à 14,000 dans nos villes et nos campagnes, quoique le titre d'officier de santé, d'un accès si facile, offrît les mêmes perspectives, et assurât les mêmes avantages à si peu de frais. Comprend-on toutes ces carrières libérales, tous ces services publics que nous avons énumérés, confiés à des esprits nécessairement étrangers à plusieurs parties fondamentales du droit que nous déclarons obligatoires pour la licence? Puisqu'à de telles conditions nous avons trouvé depuis quarante ans des médecins, nous ne craignons pas que la société ne nous donne point des avocats, des juges, des diplomates. Et s'ils se contentent de la licence, ou si l'État continue à s'en contenter pour tous, l'examen rapide des origines du droit qui donnent la clef de ses prescriptions morales, aussi bien que de ses lois positives, le droit administratif qui, dans un pays d'administration centrale et universelle comme le nôtre, est nécessaire à tous, au simple citoyen non moins qu'au praticien et à l'administrateur, seront-ils retranchés du cours des études que l'État impose à tous ses serviteurs civils de l'ordre le plus considérable, à tous les dépositaires de son autorité, à tous les membres de la magistrature, à tous les interprètes des lois? Elever la licence, nous a paru nécessaire pour rétablir le niveau entre l'avocat et le médecin, pour élever partout les

études, pour donner aux populations, dans la commune, dans l'arrondissement, dans le département, dans l'État, à tous les degrés de la vie publique, des guides véritablement éclairés et instruits; et nous avons trouvé dans cette solution l'avantage d'assurer au doctorat un plus grand nombre d'aspirants, de donner aux cours de droit public, qui lui seront destinés, un plus grand nombre d'auditeurs, parce que, n'ayant que quatre inscriptions à prendre pour y parvenir, une légitime ambition en inspirera le désir à beaucoup d'esprits. Le but sera ainsi véritablement atteint, nous aurons réellement accru la masse des connaissances et fortifié l'instruction de cette élite de la jeunesse qui est destinée par ses lumières et ses vocations à marcher à la tête de la société.

Cette pensée nous a déterminé à écrire dans la loi, parce que nous n'avons aucun intérêt et aucune intention de nous dérober à aucune controverse, une disposition, indirectement admise et approuvée par les pouvoirs publics depuis plusieurs années. Dès 1838, il fut proposé aux chambres de créer des Facultés des lettres dans tous les grands centres d'études, partout, notamment, où nous avions des Facultés de droit, dans l'intention d'offrir à la jeunesse des écoles des moyens d'affermir, dans les loisirs nombreux et souvent déplorablement employés de sa vocation présente, les fruits de son éducation première. Tout le monde a remarqué combien, dans les grandes sociétés européennes, les études classiques tiennent plus de place que parmi nous. Cela tient à deux causes : l'instruction, par suite de l'état même de la société, par l'effet de la division et de la médiocrité des fortunes, commence plus tard, et l'impatience légitime des familles la fait finir plus tôt qu'partout ailleurs. Dans toutes les universités des nations qui nous disputent le premier rang à la tête de la civilisation, la jeunesse est sur les bancs encore à un âge où, parmi nous, on a déjà trouvé un état. Mais il faut dire aussi que là les études marchent de front, et que, si on continue à puiser aux sources vives de l'antiquité, à une époque de la vie où l'esprit s'en détourne généralement en France pour n'y revenir jamais, cette partie élevée des études classiques marche de front avec les études spéciales qui feront le médecin et le jurisconsulte; de telle sorte que l'éducation réelle, l'éducation forte et féconde donnée à l'intelligence se prolonge plus longtemps sans que l'existence active commence d'une manière sensible plus tard qu'au milieu de nous. Cela tient à une autre combinaison des écoles, de la pédagogie et de l'enseignement. Nous croyons que quelque chose des avantages de ces combinaisons, peut être utilement et, nous le dirons, glorieusement appliqué à l'éducation française, si nous imposons à la jeunesse de nos écoles, à celle qui est vouée naturellement à la culture la plus libérale, l'obligation de profiter de la contiguïté des Faculté des lettres sans prendre des inscriptions coûteuses, sans poursuivre des grades, sans soutenir d'épreuves, mais en assistant purement et simplement à quelques uns de ces cours dont on ne saurait dire s'ils sont un plus noble délassement ou une plus utile occupation de l'intelligence. L'université saura, par la répartition des programmes et des œuvres, subordonner tous les intérêts à celui des études spéciales qui préparent une carrière. Les heures réclamées par les cours accessoires seront donc de celles qui

queraient d'être perdues ou de ne recevoir que des destinations ntraires aux plus légitimes sollicitudes du père de famille. Nous mmes convaincus que la jeunesse entrera d'elle-même dans la voie nt nous lui frayons l'entrée. Lorsque nous lui avons ouvert les bi-othèques du soir, elle s'y est précipitée. Elle acceptera avec em-essement l'heureuse nécessité de fixer ses premières études à l'âge i est le plus capable d'en comprendre l'utilité et la grandeur. Elle se ıtira conviée par le pouvoir qui veille sur tous les intérêts de la so-ité, et par la loi elle-même, à préserver la civilisation française ntre les causes de décadence que notre nouvel état social porterait en , si elle n'avait pour contre-poids la direction une et constante, la olution éclairée et ferme de toutes les branches du gouvernement nstitutionnel.

Il y va, plus qu'on ne pourrait le penser, de l'ascendant de la France. ıscendant des peuples a plusieurs ressorts : les principes moraux, les mes, les sciences, les lettres. L'instruction littéraire de notre pays a soin d'être entretenue, soutenue, fortifiée par tous les efforts du pou-ir. Les tendances du temps et du pays n'y sont pas ; l'utilité de ces bles et pures études, qui élèvent l'âme autant que l'esprit et donnent ur aliment à la pensée les plus beaux travaux de l'intelligence hu-aine pendant tout le cours des siècles, ne sont ou ne semblent pas ane utilité directe et pratique. Les écoles classiques sont loin d'avoir jourd'hui la moitié des élèves qui s'y pressaient dans l'ancien régime, la moitié de ceux qui viennent, souvent par le bienfait de l'État, par ıppel facile des petits séminaires, demander ou accepter l'enseigne-ent classique, sont arrivés à l'âge de douze ou quatorze ans, sans avoir ı aucune sorte d'instruction première. Les conséquences de cet état de oses sont faciles à prévoir, et peut-être déjà à sentir. C'est avec une nviction profonde, avec un sentiment réfléchi de nos devoirs envers s destinées morales et la puissance intellectuelle de la France, que ous demandons à la société de s'en préoccuper et d'y pourvoir.

Le titre II traite de l'organisation de l'enseignement. Il introduit dans s facultés de droit l'heureuse et féconde institution de l'agrégation. Il produit textuellement à cet égard les dispositions du projet de loi de enseignement médical On ne peut douter que cette forte pépinière des grégés ne soit pour le professorat, dans les facultés de droit peut-être lutôt que dans toutes les autres, un moyen de recrutement et un point 'appui excellent. Les répétitions qui devront être établies auront néces-airement un caractère moins pratique que dans les facultés de médecine u des sciences ; mais les dédoublements de chaires, les cours acces-oires, les cours supplémentaires qui seront proposés et voulus par la ıculté, par le doyen, par les agrégés eux-mêmes, seront plus facilement t plus utilement confiés à des hommes jeunes, précoces, chez qui l'ar-eur de l'esprit, l'habitude de la méditation, la passion de l'étude, dé-elopperont de bonne heure les moyens d'action sur la jeunesse, et qui ourront être essayés avec fruit dans la chaire de professeur longtemps vant que l'expérience les ait complétement mûris.

Nous ne pensons pas qu'une institution des universités d'Allemagne, antée souvent et qui y a incontestablement produit des résultats remar-

quables, celle des *Privat docenten*, des professeurs libres qui se posent en face du professeur titulaire et lui disputent, par l'éclat du talent ou par la contrariété des méthodes et des doctrines, son auditoire, puisse être heureusement introduite parmi nous. Nos mœurs, nos idées, l'ensemble de nos institutions nous paraissent répugner à cet état de choses. Si cette lutte s'établissait au sein de la faculté même, sous les auspices et sous l'autorité de l'université, avec son appui ou son concours, où serait le respect, l'ordre, la discipline? Quel serait le cours obligatoire? Quelle serait la limite des efforts permis à la rivalité des théories et à la liberté des maximes? Quels avantages compenseraient, pour le maître refroidi et mûri par les années, ceux que la jeunesse de son émule trouverait auprès de la jeunesse des élèves dans la communauté, l'ardeur de leurs sentiments et de leurs idées; et, à son tour, quelle garantie d'impartialité donner à cet émule heureux, le jour où il se présenterait devant le professeur, son juge, pour disputer dans un concours l'honneur de siéger à ses côtés? Évidemment la lutte constituée est impossible dans les Facultés; nous ajouterons, sans hésiter, que nous ne le regrettons pas. En regardant autour de nous, nous verrons que la France possède assez d'institutions savantes pour que la lutte puisse s'établir d'école à école, de chaire à chaire. Dans ces seize années, la liberté de la parole et la hardiesse des tentatives n'ont point manqué. Qu'ont-elles produit en fait d'études et d'enseignement? nous le demanderions volontiers à des hommes même de parti; mais nous le demandons à des hommes d'ordre, à des pères de famille, aux législateurs. Par des causes qu'il serait trop long de chercher et de déduire, l'esprit de la France n'est pas à la controverse spéculative. L'enseignement contradictoire dans les Facultés serait un désordre vain et stérile. Il ne produirait pas même de talent. Pour ce qui est de l'enseignement libre, c'est-à-dire constitué en dehors des Facultés, c'est une autre question sur laquelle nous nous expliquerons sincèrement en terminant cet exposé.

Ici nous considérons uniquement l'institution des agrégés, et nous pensons qu'elle donnera ce que la France, avec sa constitution, avec ses organisations symétriques et régulières, qui répondent à tous les besoins, qui les préviennent et les dépassent, peut emprunter utilement à l'Allemagne. Le concours de la jeunesse dans le professorat, la division de l'enseignement, ses développements conformes aux progrès des esprits, la lutte des talents et non pas celle des doctrines, une grande communauté d'impressions, de sentiments et d'efforts entre l'élève et le maître. Mais, dans la route tracée pour marcher d'un pas plus sûr et plus ferme, nous n'en sommes pas, et tous les intérêts s'opposeraient, comme toutes les idées, à établir sous des formes traditionnelles qui en affaiblissent le danger, l'image et l'illusion de la liberté dans nos écoles nous offrons pour perspective à la jeunesse française les réalités de la liberté dans nos institutions.

Le titre III statue sur le mode de nomination des professeurs et des agrégés. Le concours seul, sans exception, fera des agrégés. Tous les docteurs seuls, sans exception, pourront concourir pour l'agrégation et les agrégés presque seuls pourront arriver au professorat. Le grand principal instrument du recrutement du corps des professeurs reste

concours. Mais il nous a paru que, s'il est utile de modifier un
hoses où, de plein saut, l'homme jeune et inexpérimenté, qui
fait encore ni pour la chose publique ni pour la science, arrive
des avantages et des honneurs que l'enseignement confère, s'il
lient d'avoir deux ordres de maîtres, dont l'un soit la pépinière
e, où l'un serve à former l'esprit, les idées, les mœurs, le talent,
devoirs que l'autre doit imposer, il y aurait quelque inconvé-
nt-être à ce que le premier degré fût le moyen unique et exclusif
au second. L'intérêt qui doit dominer tous les autres, c'est
donner à la jurisprudence les plus sûrs interprètes et les plus
, à la jeunesse les guides les plus solides, aux chaires les maîtres
éloquents. Le barreau, la magistrature, l'administration, la
écrite peuvent fournir des esprits d'élite, des renommées con-
es, dont l'accession soit pour nos écoles une force et un honneur.
ulons qu'elles puissent s'en saisir, et nous reconnaissons pour
teurs légitimes, mais uniques, de nos agrégés, le bâtonnier ou
âtonnier de l'ordre des avocats, le magistrat de cour souve-
e conseiller d'État, le membre ou, à l'égard des Facultés de dé-
nt, le correspondant de l'Institut : quiconque a pris place dans
gories, a reçu de nominations ou d'élections éclatantes, une
qui lui donne, aux yeux de l'université, des titres égaux à ceux
régé puise dans sa vocation spéciale, dans ses travaux, dans ses
. Mais nous disons que quiconque n'a point pénétré dans ces ca-
est sans qualité pour réclamer par le droit du mérite des posi-
idieuses et dévouées qui doivent être le prix du zèle éprouvé,
nt constaté. Nous ne voulons pas que l'agrégé récuse de tels
nous ne pouvons pas lui en reconnaître d'autres dont, à nos
es prétentions soient fondées. Le cercle des prétendants, cir-
ainsi, qui choisira ? Le ministre, les Facultés, les corps savants.
el sera le mode ? La nomination directe, la présentation, le
s. Pour cette seconde et dernière opération, l'institution d'un
ur, après avoir, dans la première, donné tout au concours, nous
ibuons, sans exception, deux nominations sur trois dans les
des départements, une nomination sur deux dans la Faculté de
a cause de cette différence est dans la part que nous voulons
x professeurs des départements, tous appelés déjà par deux
s à la chaire qu'ils occupent, à qui nous ouvrons enfin l'accès
Faculté éminente, dont les avantages sont égaux à ceux de la
prême et qui doit, comme elle, être le terme de toutes ces am-
nonorables et la récompense de tous les grands services. Les
de départements auront plus de zèle et d'ardeur quand leurs
eront soutenus par cette perspective : la Faculté de Paris se re-
tour à tour de professeurs éprouvés, renommés, considérables,
égés pleins de talent et d'espérance.

grégés, de leur côté, n'auront pas à se plaindre de la part qui
a faite. Quel est, nous ne disons pas le substitut, mais le magis-
ressort de la cour royale de Paris, qui ait la perspective assurée
ge à la cour de cassation sur deux vacances ?

les départements, toutes les chaires vacantes dans chaque Fa-

culté ne sont pas au concours, parce que le ministre se réserve le droit de permutation. Ce droit est à la fois dans l'intérêt des corps et dans l'intérêt des personnes. Il est essentiellement dans l'intérêt de l'enseignement, mais il ne peut s'exercer qu'entre des professeurs; il laisse toujours, en définitive, une place de professeur vacante, laquelle appartient au concours. Le concours donc, en réalité, constitue le professorat tout entier des Facultés de département. A la Faculté de Paris, le choix du ministre ne s'exerce, dans la limite que nous avons indiquée, qu'à l'égard de deux ordres de personnes : les membres de l'Institut et les professeurs des autres Facultés. Il s'exerce alors dans deux ordres de circonstances : pour toute chaire vacante, toujours dans la limite indiquée, en appelant un professeur d'une autre Faculté, titulaire du même enseignement que celui auquel il faut pourvoir; et pour les chaires de droit naturel, de droit administratif, de droit constitutionnel, d'économie politique, d'histoire du droit, sur la présentation de la Faculté, du conseil académique, et, à Paris, de l'Académie des science morales et politiques, présentation renfermée nécessairement dans les catégories que nous avons exposées et qui sont instituées par la loi. Ainsi les agrégés dans cette combinaison retrouvent leurs chances, s'ils ont marqué par des succès réels, et le talent libre qui n'a pas engagé à l'université ses premiers travaux et ses premières années, a des portes toujours ouvertes : le barreau, la magistrature, le conseil d'État et l'Institut. Tout peut le conduire au professorat, le concours, s'il veut le braver; les présentations, s'il sait les mériter. Il peut avoir tour à tour pour introducteurs le ministre, la Faculté, le conseil académique, l'Institut. Quand il y a

ettre ceux qui ont en effet donné des gages, qui ont comme servi l'État ou la science, en qui nous sommes sûrs de trouver rs qui conviennent aux mœurs de la jeunesse? Devons-nous le concours non-seulement comme le mode général de nomi- mais comme le mode unique? Est-il tellement excellent et à toutes les imperfections des choses humaines qu'aucun autre ans aucun cas, ne puisse jamais être accepté? Devons-nous tre, dans l'expectative, dans l'éventualité possible d'un con- ous les aspirants connus et inconnus un droit si absolu qu'au- e droit ne puisse se montrer en présence de celui-là, que le permutation ne puisse être institué en faveur du professeur de é, en faveur du ministre, en faveur de l'enseignement, dont ministérielle représente tous les intérêts; que le droit de per- ne puisse être admis de Faculté à Faculté, et des Facultés des ents à celle de Paris, de telle sorte que le professorat supérieur e soit marqué d'un caractère à part, et que lorsque nous vou- ver et le fortifier pour élever et fortifier les études, nous lui ns le sceau de la plus cruelle des infériorités, celle qui consis- tre forcément, invinciblement, seul dans la société, immobile, ire. sans échelons, sans perspective, sans avenir? Voilà les essieurs, que vous avez à résoudre : sur le premier comme sur r, notre opinion est également arrêtée. Nous ne croyons ni dans ts de la science, ni dans ceux de l'enseignement, ni dans ceux , que le professorat réunisse tous les attributs exceptionnels nt lui attacher; qu'on puisse de prime abord y entrer par le 'y étant une fois entré, on soit enchaîné pour la vie aux lieux ard d'une vacance qui s'est rencontrée, d'un concours où l'on , vous ont une fois fixé. Enfin qu'on n'ait rien au-dessus de soi n puisse prétendre; qu'une vie dont les succès se seront clos et trente ans, s'écoule et s'achève sans avoir un prix à espérer du travail et des services. C'est l'état de choses présent, nous le contraire à la prospérité des études. Toutes les Facultés des dé- nts le déclarent, toutes demandent une réforme, nous la pro- vec confiance à vos suffrages. Quant au concours, pour en finir e question, avec ce point grave et difficile, sur soixante-seize ui existent dans le royaume, nous demandons que sept appar- à la nomination directe, sous la réserve des garanties que nous l'exposer. Nous comptons dans ce nombre, pour Paris, nous y pour le reste du royaume, toutes celles qui existent ou existe- jour pour l'enseignement des parties morales et politiques de e. A cet égard, nous dirons sans hésiter toute notre pensée.

pays n'a pas surtout ce qui est théorique, spéculatif et polé- a hardiesse qui caractérise quelques esprits, et qui le mettent sans aucun souci du sentiment véritable de la société. Nous fermement à l'utilité de l'enseignement large, complet, libéral les branches du droit public. Nous considérons sans surprise, car s l'expliquons trop bien, mais avec regret, que, dans plusieurs de l'Europe qui sont politiquement moins avancés que nous, ion politique soit plus établie, plus ouverte, mieux constituée

que dans nos écoles. Et c'est une de nos raisons de vouloir pour cet enseignement des garanties spéciales et fortes, que de penser qu'il en sortira des facilités de plus pour l'étendre et le développer libéralement dans toutes nos Facultés.

Mais cette raison très-sincère et très-réelle n'est pas la seule. Nous le disions, il y a quelques jours, dans un autre exposé de motifs, et nous le répéterons sans y insister. Le concours est précieux; il nous est cher, parce qu'il met admirablement en relief la valeur de deux hommes mis en présence. Aussi sommes-nous si loin de lui être ennemis, qu'au lieu d'un seul concours pour instituer un professeur, nous en voulons deux, celui de l'agrégation et celui du professorat. Mais, à ces vertus incontestables, éclatantes et populaires, il joint des vices essentiels, et celui qui nous frappe ici, c'est qu'il ignore l'homme; il ne sait rien de lui, il ne met rien en évidence; il ignore ses tendances, ses pensées, ses opinions sur toutes les choses de la vie morale et de la vie publique, et nous établissons sans hésiter que, dans les écoles de l'État, l'État a le droit de savoir ce que pense, ce que veut le professeur, où marche celui qui est chargé de ce qu'on appelait avec raison autrefois *l'enseignement d'État*. Pourquoi le dissimuler à une société qui veut l'ordre et qui a appris par de rudes épreuves à quelles conditions les peuples l'obtiennent, et combien ses conditions sont plus impérieuses chez les peuples libres? Nous ne consentons pas à livrer cette utile et nécessaire exposition que nous voulons instituer partout, des principes généraux qui forment l'introduction à l'étude des lois, et qui ont pour but d'en rattacher la règle aux lois mêmes que la main de Dieu a gravées dans le cœur des hommes, aux témérités, aux hasards d'une parole qui méconnaîtrait ces lois

es matières. Leur solution a été généralement conforme à la nôtre; elle même, la plupart du temps, fait une moins large part au concours. e gouvernement du roi s'en réfère avec toute confiance à vos lumières t à votre sagesse.

Nous insisterons peu sur les dispositions relatives aux règlements du oncours et des nominations. Dans des dispositions semblables, dans la i sur l'enseignement médical, on a cru voir une foule d'innovations t de précautions jusqu'ici inconnues, dans l'intérêt des ombrages de administration ou dans celui de son autorité. Ce sont tout simplement s règles existantes, constamment appliquées depuis quarante ans, qui 'ont donné lieu ni à aucun abus, ni à aucune réclamation, qui sont ndées par la pensée qu'il y a des choses que l'administration seule eut faire; qu'elle n'a nul intérêt à les mal faire, et qu'elle est instiuée précisément pour cet office. L'examen de chacune de ces règles ous en fera connaître, messieurs, les motifs et l'utilité. Ces motifs et ette utilité ne peuvent faire doute que pour les esprits qui voient parout et toujours dans le pouvoir une sorte d'ennemi public. Cette maière de comprendre les gouvernements, dans l'ordre constitutionnel urtout, n'est pas celle de la chambre des pairs. Elle sait que les garanes représentatives ont été instituées pour maintenir l'autorité dans la irection salutaire pour laquelle le pouvoir a été établi parmi les ommes, et elle se confie à ces garanties tutélaires.

Dans cet esprit, nous présentons une série de dispositions qui renoient aux règlements une foule de questions qu'il nous paraît plus utile e ne pas maintenir dans le domaine de la loi. C'était un des inconvéients de la loi de l'an VIII, qu'elle eût voulu tout prévoir et tout régler. ien n'est plus contraire au besoin d'amélioration, qui est la légitime et aturelle préoccupation des esprits, et qui doit être la sollicitude conante de l'administration. L'université est constituée de manière à ce ue la loi peut se reposer sur elle des détails en toute sécurité. Le chef sponsable ne peut rien en fait de règlements, c'est-à-dire en fait de gislation intérieure, qu'après la délibération et avec le concours d'un onseil libre et puissant; c'est un gouvernement constitutionnel dans le ouvernement constitutionnel lui-même.

Il ne reste plus qu'un article de la loi sur lequel nous ayons à appeler otre attention. Nous ne parlons pas de celui qui assure à la jeunesse s maîtres nouveaux, à la place des vétérans fatigués de l'enseignement, en conservant aux professeurs la situation indépendante et digne ui sera la juste récompense d'une vie épuisée tout entière au service de s écoles. C'est un principe posé dans un autre projet de loi; nous ne ourrions que reproduire les raisons par lesquelles nous avons cru le commander à votre approbation. L'article que nous vous signalons est clusivement applicable aux Facultés de droit. Dans les Facultés de Médecine, tout en y regrettant le commerce du professeur avec les térêts privés, nous sommes tenus de consentir à ce qu'il conserve la entèle indispensable pour l'entretenir dans la pratique qui fait partie a science et de ses devoirs. Le professeur en droit peut-il rester ocat plaidant? Nous devons dire que presque tous les doyens ont pensé, nme la haute commission des études, que cet état de choses ne devait

pas être maintenu. Il est contraire à la dignité du professorat comme à son autorité. A son autorité, quand on voit le professeur soutenir avec véhémence des interprétations de nos Codes que l'arrêt de la justice vient déclarer abusives, fausses, contraires à l'esprit et à la lettre de la loi; à sa dignité, si on le soupçonne, si on l'accuse d'avoir deux langages, de comprendre, d'expliquer diversement le même texte, de poser des principes différents dans sa chaire et aux pieds de la justice. Et il s'est rencontré des cas plus graves; il s'est vu des professeurs arrêtés dans leurs plaidoiries sous la robe de l'avocat, mis en jugement, frappés par les magistrats. L'avocat consultant n'est pas complétement à l'abri de ces dangers; mais ils sont évidemment plus rares; la pensée refroidie de la consultation est plus facilement conforme aux devoirs différents de celui qui l'a donnée. Elle est plus naturellement exempte des périls de la controverse et de ceux de la responsabilité. En réduisant à ce ministère l'action extérieure du professeur, vous témoignerez d'un grand ménagement pour ses intérêts et vous ferez une grande partie de ce qu'exigent manifestement ceux des corps.

Nous arrivons, messieurs, à ce qui n'est pas dans la loi. Nous savons tout ce qui sera dit dans cette enceinte, tout ce qui déjà l'a été au dehors sur le principe de liberté appliqué à l'enseignement supérieur. Les éclaircissements doivent être complets sur ce point comme sur tout autre.

Il était facile d'attacher à cette loi, aussi bien qu'à celle de la médecine, des dispositions instituant une sorte de liberté partielle et restreinte, plus apparente que réelle, et qui aurait été sans danger autant que sans fruit. Le gouvernement du roi a pensé que la liberté de fait, dans la mesure où elle peut être réclamée par des intérêts sérieux, n'a jamais manqué et ne manquera jamais à notre pays. Quant à la liberté de droit, dans la sphère de l'enseignement supérieur, il la décline, et voici ses raisons :

Nous faisons une loi d'organisation, et non de liberté. Nous constituons l'enseignement de l'Etat; nous ne statuons pas sur les cours libres qui peuvent s'élever en face des cours obligatoires et spéciaux de nos Facultés. En admettant que le moment doive venir, il ne nous paraît pas venu. Il y a cinquante ans que l'instruction secondaire est constituée : sa liberté ne l'est pas encore. Elle va l'être; nous croyons l'heure arrivée. Nous admettons pleinement la libre concurrence en fait de colléges et en fait d'écoles inférieures. Nous proposerons, en ce moment même, de l'établir pour l'instruction secondaire, comme il a été fait, il y a douze ans, pour l'instruction primaire. Nous la constituerons, en un mot, avec l'appui des chambres, d'une manière loyale, sans arrière-pensée, sans regrets.

Pour l'enseignement supérieur, à quoi s'appliquerait-elle aujourd'hui? Proposerait-on de placer ses Facultés libres en présence et à l'encontre des Facultés existantes? Veut-on une manière d'enseigner la médecine, le droit, la théologie, qui soit licite à tout venant? Demande-t-on d'opposer à l'État des pouvoirs rivaux donnant des diplômes, se portant forts devant la société de la science et de l'aptitude du prêtre, du médecin ou de l'avocat? quels seront ces pouvoirs, et, s'ils n'existent

pas, comment les créer? Le gouvernement, pour son compte, n'y a pas songé. Il n'est pas préparé au fait, il nie le droit. Il continue à regarder les Facultés comme des écoles spéciales qui forment la jeunesse pour des professions définies, nécessaires. Il ne pense pas que cette instruction puisse être bien donnée autrement que sous la direction, sous la surveillance, sous l'autorité des corps institués à cette fin par la loi et investis de cette mission sans conteste depuis quarante ans. L'Université est la magistrature indépendante qui a le dépôt et la garde de cette direction, de cette surveillance, de cette autorité. Quand la charte a parlé de pourvoir à la liberté de l'enseignement en la distinguant avec soin de l'instruction publique, elle n'a pas dit, elle n'a pas pu dire que la liberté de l'enseignement dût être ni immédiate, ni générale, ni absolue, qu'elle dût, à un jour donné, s'appliquer à tout. Elle n'a pas entendu établir que l'évêque ne formerait plus le lévite, que l'Etat ne formerait plus soit l'administrateur ou le juge, soit l'avocat ou le médecin, qui sont les serviteurs très-indépendants mais privilégiés de la société. Il faudrait d'abord que le barreau, que la médecine désavouassent que l'Etat ait consenti à renverser les barrières qui défendent leur monopole contre tous les envahissements. On comprendrait le libre enseignement, pour des services et des professions libres; mais tant que cette liberté d'exercice n'est réclamée par personne, tant qu'on ne demande pas à l'Etat de livrer la vie des hommes, d'abandonner l'honneur, la fortune, la tête des citoyens et l'interprétation quotidienne des lois au premier venu, l'Etat peut considérer son droit de distribuer, de vérifier la science, comme lié à celui de circonscrire, de réglementer la profession et de la préserver contre tout empiétement. Les deux droits se fondent sur les mêmes principes.

Jusqu'à présent ces pensées ne se sont pas produites. C'est que personne ne demande la liberté contre la science ni contre les lois, et on sait bien qu'en dehors de nos Facultés il n'existe pas un moyen de constituer un enseignement sérieux des lois. De quoi donc s'agirait-il? De quelques satisfactions çà et là pour le talent qui ne veut point de professorat régulier et qui veut un auditoire! Toutes ces facilités existent en fait. Au profit de qui les constituer en principe? Dans notre pays, tel qu'il est réellement, nous osons affirmer que quelque rivalité de parole ou même de doctrine qui s'établirait tout au plus sur tel ou tel point du territoire serait sans lien, sans consistance, sans corps d'enseignement et de maximes, sans but surtout, donnerait à peine quelque aliment à l'esprit de parti, quelques tiraillements à l'autorité, et ne ferait rien pour les progrès des études et pour ceux de la jeunesse. L'esprit français ne se paye pas de mots; il ne se contente pas d'apparences et de formes; il n'aime point les institutions indéterminées et inefficaces. Notre public ne se presse point à des leçons qui n'ont pas de caractère, pas de résultats, pas de sanction. Des professeurs spontanés, indépendants, qui ne se distingueraient probablement en ce qu'ils seraient improductifs, n'auraient d'auditeurs qu'à des conditions dont personne ne veut dans cette enceinte.

Au fond, nous ne craignons pas d'établir que les lois doivent être enseignées officiellement par ceux qui les connaissent et les aiment. Il

faut une magistrature pour les appliquer, il en faut une pour les exposer, pour initier la jeunesse à leur intelligence et à leur service. Nous ne savons ce que pourra commander l'avenir. Nous serions heureux que ce fût un avenir prochain qui voulût des libertés de plus, en sachant les supporter. Nous délibérons, messieurs, sur l'heure présente. Et, au point de vue des progrès de l'esprit public et des intérêts de la liberté, qu'on le croie bien, si le large et rapide essor de la pensée française est ce qui préoccupe les nobles esprits que nous nous attendons à rencontrer sur notre route, ils seront sûrs d'atteindre à un but si digne d'eux en concourant avec vous, messieurs, à rendre meilleure la loi que nous vous proposons. Il n'y a pas dans notre pays de lumière cachée à laquelle il ne manque, pour se faire jour, que la liberté. Car la liberté est partout; elle s'est même montrée quelquefois avec excès. Vous avez vu ce qu'elle a produit. Ce qu'il faut pour éclairer réellement la France et pour la maintenir dans son heureux privilége de travailler incessamment à éclairer le monde, c'est de développer, de fortifier, de rendre plus accessibles à tous les talents ces grands foyers de nos facultés, à qui nous devons tout ce que nous sommes, et qui, grâce à ce que nous vous demandons d'y ajouter, feront pour la génération à venir plus qu'ils n'ont fait pour la génération présente.

C'est là, messieurs les pairs, le but auquel tendent tous nos efforts. En résumé, dans ce nouveau projet, comme dans celui dont vous êtes déjà saisis sur les médecins, nous nous proposons également pour but d'assurer, dans la proportion des progrès de la science et du besoin des esprits, le facile et libre développement de l'enseignement. Nous com-

;aranties de force et d'éclat, en appelant à notre aide, dans ce but, ésultats combinés du concours, de la présentation par les corps les compétents, de la nomination directe, et nous limitons la nomi- on directe à un cas unique, le choix d'un membre de l'Institut, -à-dire d'un savant qui a la triple consécration du mérite, de la immée et de l'élection. Nous ajoutons aux résultats du concours, es les fois qu'il intervient; nous le dégageons des inconvénients qui pensent ses incontestables avantages, par un système de candida- préalable assez large pour admettre à cette lutte tous les talents, re concurrence à l'agrégation, assez circonscrit pour n'admettre le talent éprouvé. Nous croyons communiquer à la société, pour éveloppement des parties élevées et nouvelles de l'enseignement, hardiesse qui lui a manqué quelquefois par suite des rudes épreu- qu'elle a traversées, en réservant à la présentation, contenue dans ages limites et confiée à des corps dont l'autorité ne peut être dé- ée, les chaires qui traiteront de ces grands intérêts sociaux, de ces tes questions morales, de ces principes intimes du gouvernement, t on comprendra que l'État n'abandonne point l'exposition au rd des chances d'un concours et des témérités d'un homme. Nous ons d'une manière générale l'enseignement et la fortune des facultés départements par l'accès qui leur est ouvert à la Faculté de Paris, magistrature universitaire ne pouvant pas, sans un grave dommage r les études, rester plus longtemps frappée d'un caractère d'immo- té invincible qui est étranger à nos idées, à nos institutions, et que dre judiciaire lui-même ne connaît pas. Nous essayons de concilier spect dû aux services et à la vieillesse des maîtres, avec la sollici- e que l'instruction de la jeunesse doit nous inspirer, et qui est le mier de tous les intérêts, en leur conservant les avantages, d'ailleurs estreints, de leur situation, sans leur imposer plus longtemps un leau trop pesant pour leurs forces épuisées. Enfin, nous voulons ituer au règlement tout ce qui est réglementaire de sa nature, ce que la mobilité des prescriptions secondaires est le caractère des anisations bien conçues, et l'élément des faciles améliorations. Par même raison, nous nous attachons à accorder avec le régime des anties constitutionnelles sincèrement appliqué, le principe d'au- ité que nous considérons hautement, non pas seulement comme la e haute condition de l'ordre, mais comme la condition la plus sûre l'instrument le plus actif de tous les progrès.

Tels sont, messieurs, les points essentiels, tel est le système général t projet de loi; ce système est précis, il est clairement déterminé : us le croyons digne de nos institutions, de notre temps et de cette ande assemblée. Le gouvernement du roi, pour le réaliser, compte r le concours des vives lumières qui brillent dans la chambre des ars.

PROJET DE LOI.

Louis-Philippe, roi des Français,

A tous présents et à venir, salut.

Nous avons ordonné et ordonnons que le projet de loi dont la teneur

suit soit présenté, en notre nom, à la chambre des pairs par notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique, que nous chargeons d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

TITRE Ier.— Enseignement des Facultés de droit et conditions d'études.

Art. 1er. L'enseignement des Facultés de droit s'applique à toutes les branches de la science du droit et de l'étude des lois; il comprend :

1° Les cours fondamentaux, savoir : l'introduction générale à l'étude du droit ou droit naturel; le Code civil; le Code de procédure civile; le Code d'instruction criminelle et le Code pénal; le Code de commerce; le droit administratif; le droit romain, particulièrement les *Institutes*. Cet enseignement est obligatoire pour la licence;

2° Les cours spéciaux, savoir : l'histoire du droit ancien et moderne; la continuation du droit romain, particulièrement les *Pandectes*; le droit des gens; le droit maritime; le droit constitutionnel; l'économie politique; l'histoire des traités; les législations comparées. Les règlements particuliers, délibérés en conseil royal de l'Université, détermineront quelles parties dudit enseignement seront obligatoires, dans chaque Faculté, pour le doctorat.

Art. 2. Les règlements délibérés ainsi qu'il est dit en l'article précédent, détermineront également le nombre des chaires entre lesquelles chacune des branches d'enseignement ci dessus devra être divisée, et les branches nouvelles qui pourraient y être ajoutées. La procédure civile, et le droit criminel comprenant l'instruction criminelle et le Code pénal, seront divisés, dans toutes les Facultés, en deux ou plusieurs chaires.

Art. 3. La durée des études pour le baccalauréat est de deux ans; le diplôme de bachelier remplace le certificat de capacité qui est définitivement supprimé.

La durée totale des études pour la licence est de quatre années.

La durée des études spéciales pour le doctorat est d'une année, y compris le temps des épreuves et de la thèse.

Les paragraphes 1 et 2 ci-dessus ne seront exécutoires qu'à l'égard des élèves qui prendront leur première inscription après la promulgation de la présente loi.

Art. 4. Nul n'est admis à prendre des inscriptions dans les Facultés de droit, pour les cours fondamentaux et spéciaux, s'il n'est bachelier ès lettres.

Nul n'est admis à se présenter aux épreuves de la licence s'il n'a suivi les cours de la Faculté des lettres pendant les trois premières années, s'il n'en a justifié chaque année par des certificats d'assiduité à des cours au moins de ladite Faculté.

Les règlements détermineront ceux des cours spéciaux que les élèves de quatrième année pourront être tenus de suivre. Ils en justifieront par des certificats d'assiduité.

TITRE II. — Organisation de l'enseignement.

. L'enseignement des facultés est donné par des professeurs et
agrégés.
nir, il ne sera plus nommé de professeurs suppléants dans les
.
. Le nombre des emplois d'agrégés institués près chaque Fa-
it déterminé par un règlement particulier, délibéré en conseil
l'Université. Il ne doit pas excéder celui des professeurs titu-

régés sont membres des Facultés auxquelles ils appartiennent,
ent rang immédiatement après les professeurs. Ils suppléent les
urs. Ils les assistent dans les démonstrations et les examens. Ils
ent toutes les répétitions gratuites et officielles de cours qui ont
rites ou autorisées par la Faculté. Ils pourvoient aux dédouble-
rovisoires ou permanents de chaires, et à tous les cours suppléés qui ont lieu en vertu d'une décision du ministre de l'instruc-
lique, rendue en conseil royal de l'Université, après délibération
culté.
régés font partie des commissions préposées aux examens de fins
et à tous autres, sous la présidence d'un professeur. Ils font
à défaut de professeurs, des jurys chargés de conférer les grades,
voir excéder la moitié des membres du jury. Ils remplissent
s autres fonctions qui leur seront attribuées par les règlements
s en conseil royal de l'Université, dans l'intérêt de la discipline
udes.
service est de dix années Après ce temps, ils peuvent être dé-
leurs obligations et recevoir le titre d'agrégés libres.
régés libres conservent tous les droits attribués ci-après aux
par la présente loi.
. Les agrégés pourront être provisoirement préposés à ceux des
éciaux qui seraient établis dans les diverses Facultés, à l'effet
léter l'enseignement obligatoire pour le doctorat.
régés pourront également être provisoirement préposés à ceux
fondamentaux qui seront créés pour séparer l'enseignement
criminel de celui de la procédure civile.
te, les professeurs suppléants actuels continueront de remplir
ctions. Ils jouiront de tous les droits qui leur étaient attribués,
ont réclamer tous ceux qui sont attribués aux agrégés.

TITRE III. — Nomination des professeurs et agrégés.

Les agrégés sont nommés au concours, et institués par le mi-
l'instruction publique.
est admis à concourir pour l'agrégation s'il n'est Français, âgé
inq ans accomplis, et docteur en droit.
Les professeurs sont nommés au concours, avec institution

par le ministre de l'instruction publique; le ministre les nomme directement dans les cas ci-après :

Il peut nommer directement à toute chaire vacante un membre de l'Institut;

Il peut nommer à toute chaire vacante dans la Faculté de Paris, les professeurs des Facultés de département, titulaires du même enseignement.

Il peut nommer à toute chaire vacante dans les Facultés des départements un professeur d'une autre Faculté, titulaire du même enseignement;

Il peut autoriser toutes les permutations dans une même Faculté;

Il nomme aux chaires de droit naturel, de droit administratif, de droit constitutionnel, d'économie politique, d'histoire du droit, en demandant une présentation de deux candidats à la Faculté et une présentation de deux candidats au conseil académique; pour la nomination auxdites chaires, dans la Faculté de Paris, l'Académie des sciences morales et politiques est aussi appelée à présenter deux candidats;

Toutefois, l'application des dispositions ci-dessus doit avoir lieu de manière qu'il y ait toujours dans la Faculté de Paris une chaire mise au concours sur deux vacances, et dans les Facultés des départements deux chaires mises aux concours sur trois vacances.

Art. 10. Nul ne peut être nommé professeur dans les Facultés de droit ou désigné comme candidat, ou admis à concourir aux chaires mises au concours, s'il n'est Français, âgé de trente ans, docteur en droit, membre de l'Institut, et s'il n'est, en outre :

Soit agrégé en droit ayant cinq ans d'exercice au moins;

Soit, s'il s'agit d'une chaire dans la Faculté de Paris, conseiller d'État, membre de la cour de cassation, magistrat à la cour royale de Paris, bâtonnier ou ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Paris;

Soit, s'il s'agit d'une chaire dans les Facultés de département, magistrat de cours souveraines, bâtonnier ou ancien bâtonnier de l'ordre des avocats des siéges de cours royales, ou correspondant de l'Institut.

Les correspondants de l'Institut sont tenus, comme les autres candidats ci-dessus désignés, de justifier du doctorat.

Art. 11. Lorsqu'une chaire est mise au concours, tous les agrégés remplissant les conditions voulues, et attachés à la Faculté dans laquelle existe la vacance, sont en droit de concourir. Les agrégés des autres Facultés doivent être présentés par les Facultés auxquelles ils appartiennent.

Art. 12. Le concours pour les chaires a lieu au siége des Facultés. Le ministre de l'instruction publique peut le fixer à Paris. S'il met des chaires de plusieurs Facultés au concours, il désigne celle près de laquelle le concours sera fixé, si toutefois il ne l'est pas à Paris.

Le concours pour l'agrégation a lieu à Paris pour tout le royaume et est ouvert chaque année, à des époques déterminées par les règlements. Les règlements sont publiés au moins trois mois à l'avance.

Art. 13. Le concours pour l'agrégation porte sur toutes les matières de l'enseignement du droit.

nombre et la forme des épreuves sont déterminés par les règle-
nts particuliers délibérés en conseil royal de l'université.
e jury est composé de professeurs de Facultés désignés par le mi-
re de l'instruction publique, sous la présidence d'un inspecteur gé-
l ou d'un conseiller de l'université.
rt. 14. Le concours pour les chaires porte sur la matière spéciale
'enseignement dont le professeur devra être chargé.
matière et l'ordre des épreuves sont déterminés par des règlements
lés en conseil royal de l'université, et publiés au moins trois mois à
nce. Les règlements font connaître, s'il y a lieu, les conditions
iales du concours.
jury des concours est composé de professeurs titulaires de la Fa-
près laquelle a lieu le concours, et de magistrats de cours souve-
s. A Paris, les conseillers d'État, membres de l'Institut et conseil-
à la cour de cassation, peuvent y être appelés.
président est nommé par le ministre de l'instruction publique.
t. 15. La liste des candidats aux divers concours est arrêtée par le
stre de l'instruction publique en conseil royal de l'Université.
vérification de la régularité des nominations a lieu également en
il royal de l'Université.
t. 16. Les agrégés peuvent rester avocats plaidants. La plaidoirie
terdite aux professeurs. Ils sont autorisés à donner des consulta-
t. 17. Le ministre de l'instruction publique, après délibération de
culté, peut autoriser les professeurs âgés ou infirmes, soit sur
demande, soit sur la proposition des inspecteurs généraux ou du
n, à se faire suppléer définitivement en conservant l'intégralité de
traitement. Le professeur peut, jusqu'à délibération contraire de
culté, siéger dans les jurys d'examen et de concours.
agrégé suppléant reçoit sur les fonds généraux, les deux tiers du
ement. Il fait le cours au nom du professeur titulaire et sous son
rité.
t. 18. Il est pourvu, par des règlements délibérés en conseil royal
Université, à tout ce qui concerne la discipline et les études des
ltés, les délibérations de leurs conseils, l'autorité des doyens, la
ère et la répartition de l'enseignement, les inscriptions, examens,
s et diplômes, la nature, la forme et le nombre des épreuves,
s et examens dans les différents ordres d'enseignement, les frais
its examens et actes, ceux des inscriptions, l'inspection des Facultés
néralement à tout ce qui intéresse le bon ordre et la prospérité des
les.
rt. 19. La loi du 13 mars 1804 (22 ventôse an 12) est abrogée en
ui touche l'enseignement du droit.
nné au palais des Tuileries, le 2 mars 1847.

LOUIS-PHILIPPE.

Par le Roi :

*Le ministre secrétaire d'État au département de l'instruction publique, grand-maître de l'Université de France,*

SALVANDY.

— Situation des Facultés
des suppléants et des élèves. — Grades conf

| | NOMBRE des suppléants. | NOMBRE d'élèves en 1846. | GRADES. Année 1845. Bachelier. | Année 1845. Licencié. | Année 1845. Docteur. | Année 1846. Bachelier. | Année 1846. Licencié. | Année 1846. Docteur. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 8 | 3,183 | 650 | 538 | 65 | 642 | 580 | 52 |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | |

TABLEAU N° II. — *Distribution de l'enseignement.*

Année scolaire 1804—1805.

1re année, Code civil, Institutes.
2e année, *id.*, procédure civile et législation criminelle.
3e année, *id.*, et, au choix de l'étudiant, un des cours de 1re année.
4e année, deux cours de Code civil et les Institutes.

Même enseignement jusqu'à la création, en 1809, des chaires de Code de commerce et de Code civil approfondi.

1810—1811.

1re année, comme ci-dessus.
2e année, *id.*
3e année, Code civil, cours de Code civil approfondi.
4e année, Code de commerce et Code civil approfondi.

1815—1816.

Le Code de commerce est reporté à la 3e année, et le cours de Code civil approfondi à la 4e année.

1819—1820.

1re année, Code civil, droit naturel.
2e année, *id.*, Institutes, procédure civile.
3e année, droit commercial et droit administratif.
4e année, deux cours de Code civil, droit commercial et droit administratif.

1821—1822.

Cours d'histoire du droit ajouté à la 1re année.

1822—1823.

1re année, Code civil, Institutes.
2e année, *id.*, procédure.
3e année, *id.*, Pandectes ou Code de commerce.
4e année, deux cours de Code civil, le cours de Pandectes, pour les aspirants à la capacité, le cours de Code civil de 2e année.

1828—1829.

Même enseignement pour la 1re et la 2e année.
3e année, Code civil, droit administratif, et, au choix, Pandectes ou Code de commerce.
4e année, création, le 26 mars 1829, de deux chaires d'histoire du droit et du droit des gens, obligatoires pour la 4e année.

1834—1835.

Même enseignement pour les quatre années. Création de la chaire de droit constitutionnel, obligatoire pour la 3e année. Les Pandectes sont obligatoires pour la 2e année.

6 octobre 1835.

Droit constitutionnel pour le 2e examen de doctorat.

1840—1847.

Même enseignement pour les quatre années. Création, le ... juin 1840, d'une chaire d'introduction à l'étude du droit pour les élèves de 1re année. Il n'est pas obligatoire.

*Matière des examens.* — 6 février 1806.

1er examen, Code civil, depuis 1 à 515 Institutes.
2e examen, *id.* 1 à 1100 *id.*
3e examen, *id.* 1 à 1581 *id.*
4e examen, *id.* 1 à la fin *id.*

25 janvier 1810.

1er, 3e et 4e examen, toutes les Institutes.
1er examen, Code civil, depuis 1 à 515.
2e examen, *id.* 1 à 1100, Code de procédure, neuf premiers titres du 2e livre des Institutes.
3e examen, Code civil, depuis 1 à 1581.
4e examen, *id.* 1 à la fin.

7 décembre 1820.

1er examen, 1re partie du Code civil, droit naturel, histoire du droit.
2e examen, 2e partie du Code civil, procédure.
3e examen, 3e partie du Code civil, droit romain.
4e examen, 4e partie du Code civil, Code de commerce, droit administratif.

7 juin 1821.

Le cours de droit administratif n'ayant pas eu lieu, les élèves seront interrogés sur le droit romain, en remplacement du droit administratif.

14 novembre 1822.

1er examen, Code civil, depuis 1 jusqu'à 711. Institutes, jusqu'au titre X du livre II.
2e examen, Code civil, depuis 711 jusqu'à 1386. Procédure civile.
3e examen, les Institutes.
4e examen, de 1 à la fin, Code de commerce ou Pandectes.

15 mai 1829.

Droit administratif pour le 4e examen.

7 août 1834.

1er examen de bachelier, Code civil, depuis l'art. 1er jusqu'à 711; les deux premiers livres des Institutes.

Novembre 1835.

Pandectes ajoutées au 3e examen.

Mai 1837.

Pandectes ajoutées au 1er examen de doctorat.

22 septembre 1843.

1er examen. — Code civil. — Le premier et le dernier article du titre préliminaire. Les deux premiers livres, en retranchant du titre IV du

livre, les deux premières sections du chapitre III. — Droit les deux premiers livres, et les dix-sept derniers titres du e livre des Institutes de Justinien.

.— Code civil. — Les quatre premiers titres et le titre XX du e livre. — Code de procédure, les livres II, III et IV. — Code les deux premiers livres. — Code d'instruction criminelle, les xpliquées par le professeur.

---

# CHRONIQUE.

. Par une résolution suprême, insérée dans le Journal officiel du 1er fé- rvées sont abolies dans toute l'étendue de l'empire; il est pourvu par it spécial au mode et aux conditions de leur rachat.

:ret impérial (*Patent*), en date du 19 octobre 1846, établit sur de nou- la propriété littéraire et artistique. Le décret est divisé en cinq sec- remière (§§ 1-12) traite des droits des auteurs. Le § 1er déclare les littéraires et les ouvrages d'art la propriété de leur auteur, c'est-à- i qui les a originairement composés ou créés. La deuxième section traite de la durée de ce droit de propriété; cette durée est en général ie de l'auteur, et de trente ans, après son décès, au profit de ses héri- dix ans pour toute représentation ou exécution en public d'une œuvre non imprimée ou d'une œuvre musicale inédite. La troisième section ines et des amendes. La quatrième range les violations de ce droit de nombre des contraventions de police graves, et détermine le mode de Dans la cinquième enfin, la protection de la loi actuelle est étendue littéraires et artistiques déjà parues, et l'on accorde à leurs auteurs propriété pendant dix ans à compter du jour de sa publication.

:. Le roi a rendu une ordonnance qui abrége considérablement la du- ntrainte par corps, laquelle jusqu'à présent était de dix ans au moins, r les dettes très-considérables. D'après cette ordonnance, aucune in- ne pourra être opérée pour une dette moindre de 50 rixdalers de 5 fr.), et le maximum de la durée de l'emprisonnement est fixé à trois e grande que soit la somme pour laquelle la contrainte est exercée.

La seconde chambre a adopté le projet de loi sur les patentes (*Ge- hung*) à la majorité de 45 voix contre 30. Elle est saisie des projets s aux contraventions de police, aux délits forestiers et aux irrigations. a diète générale, créée par les ordonnances du 3 février dernier, a été our être ouverte le dimanche 11 avril par le roi en personne.

jet du nouveau Code de commerce est terminé, et vient d'être pré- conseil d'État au conseil des ministres. Ce projet se compose de 186 contient des réformes importantes, surtout dans les dispositions con- lettres de change et les billets à ordre, matières sur lesquelles la lé- uelle est très-défectueuse (*V.* ci-dessus, p. 135, notes 1 et 3).

e ministre de l'instruction publique a présenté à la chambre des pairs loi sur l'enseignement et l'exercice de la médecine et de la pharmacie.

Ce projet, qui comprend quarante articles, est divisé en six titres. Le premier traite des conditions d'exercice de la médecine. Le deuxième détermine les conditions d'études : il fixe à deux années la durée des études pour le baccalauréat, à quatre années, la durée totale des études pour la licence; à cinq pour le doctorat, non compris le temps des épreuves lesquelles ne peuvent être soutenues qu'après le dernier trimestre (art. 9). Il fonde les études médicales sur la double base du baccalauréat ès lettres et du baccalauréat ès sciences (art. 11). Le titre III s'occupe de l'enseignement de la médecine. Il constitue l'organisation de l'enseignement dans les Facultés et dans les écoles préparatoires. Il règle la composition du corps des professeurs et leur recrutement. Les Facultés, les Écoles préparatoires se composent de professeurs et d'agrégés. Aux termes de l'article 17, les professeurs des Facultés, les professeurs des écoles préparatoires, les agrégés des Facultés et suppléants des écoles sont nommés au concours et institués par le ministre de l'instruction publique. Nul n'est admis à concourir pour l'agrégation ou pour les suppléances près les écoles préparatoires s'il n'est français, docteur en médecine, et âgé de 25 ans. Nul n'est admis à concourir pour les chaires de professeur vacantes dans les Facultés, s'il n'est agrégé en médecine ou professeur des écoles préparatoires, à moins qu'il ne soit membre de l'Institut, membre de l'Académie royale de médecine, ou médecin en chef d'hôpital des villes, chefs-lieux de département ou des villes de 20,000 âmes. Nul n'est admis à concourir pour les places de professeurs vacantes dans les écoles préparatoires, s'il n'est agrégé en médecine ou suppléant auxdites écoles, à moins qu'il ne soit correspondant de l'Institut, ou médecin en chef d'hôpital des villes, chefs-lieux d'arrondissement. Les candidats aux chaires de pharmacie et de chimie, de physique, de toxicologie et d'histoire naturelle médicale dans les Facultés, doivent être licenciés ès sciences naturelles. Les professeurs et agrégés des Facultés des sciences sont admis de plein droit à concourir pour lesdites chaires. Les candidats à la chaire de pharmacie, dans les Facultés et dans les écoles préparatoires, doivent en outre justifier du diplôme de pharmacien. Les articles 19 et 20 règlent la matière des concours et la composition du jury de concours. L'article 21 traite des permutations de chaires entre les professeurs d'une même Faculté ou d'une même école, ou bien encore entre les professeurs appartenant à des Facultés ou à des écoles différentes, et du droit qui appartient au ministre d'appeler, en cas de vacance dans une Faculté ou dans une école, un professeur d'une autre Faculté ou d'une autre école. Toutefois, il y aura nécessairement deux chaires au moins données au concours sur trois vacances, dans toutes les écoles et dans toutes les Facultés du royaume. Le titre IV traite des élèves boursiers et des médecins cantonaux. Le titre V traite de l'enseignement de la pharmacie et des conditions d'études. Cet enseignement est donné par les écoles préparatoires de médecine et par les écoles supérieures de pharmacie. Les professeurs et agrégés des écoles supérieures sont aussi nommés au concours. La durée des études pour obtenir le diplôme de pharmacien est de six années. Les conseils médicaux sont l'objet du titre VI et dernier.

— Le même ministre a présenté à la chambre des pairs un projet de loi sur l'enseignement du droit. Nous avons donné l'exposé des motifs et le texte du projet.

— Le ministre des finances a présenté à la chambre des députés un projet de loi sur le reboisement des montagnes et la conservation du sol forestier. La chambre des députés a pris en considération la proposition de MM. d'Angeville et de la Farelle, relative aux irrigations et qui a pour objet de compléter la loi du 29 avril 1845.

---

## Des longues prescriptions en temps de guerre.

Par M. COIN-DELISLE, avocat à la cour royale de Paris.

Un avantage des *Revues*, c'est d'y pouvoir de temps en temps examiner en détail quelque opinion de nos maîtres, la discuter, et arriver à une vérité méconnue. Qu'il me soit permis d'essayer aujourd'hui de parvenir à ce résultat. J'ai trouvé, et dans le commentaire du titre de la Prescription de M. Troplong, et dans le trop savant Merlin, cette solution que je ne puis accepter : que *la guerre* suspend *les longues* prescriptions, quand elle interdit les communications entre le pays de celui qui prescrit et le pays de celui contre lequel on prescrit.

Ce n'est pas que tous deux soient du même avis; mais tous deux se réunissent pour combattre Dunod, qui a eu le malheur de dire (*Traité des prescriptions*, partie I, chap. 10, p. 63 de l'édition de 1744), au sujet de la prescription *longissimi temporis*, que « la loi civile a fait assez dans la loi *Sicut*, au » Code, *De præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, en décidant qu'elle » dort pendant la pupillarité ; que les arrêts y ont joint le temps » de l'interdiction pour démence et fureur, parce que les inter- » dits jouissent des priviléges des pupilles; qu'il ne faut pas aller » plus loin que la loi et les arrêts. *Quant aux temps de guerre*, » de peste et autres calamités publiques, comme ils ne sont pas » exceptés par la loi civile, je ne crois pas qu'ils suspendent la » prescription de TRENTE ANS. »

J'avais toujours cru l'opinion de Dunod juridique, non-seulement sous l'ancien droit français, mais même sous notre Code civil, où toutes les actions réelles ou personnelles se prescrivent par trente ans (art. 2262), où la longue prescription dort pour les mineurs et pour les interdits (2252), où tous les modes d'interruption sont soigneusement prévus (2242 à 2250), où les causes de suspension sont exactement définies (2251 à 2257), et où je n'ai vu nulle part que la guerre, la peste et les autres calamités

publiques fussent au nombre des causes d'interruption ou de suspension.

Néanmoins M. Merlin réfute l'opinion de Dunod à sa manière, par accumulation d'autorités et par une suite de déductions peut-être un peu subtilement tirées de prémisses contestables : il pose clairement la question au *Répertoire*, mot *Prescription*, sect 1, § 7, art. 2, question 10. « Ces calamités, » dit-il, ne suspendent pas la prescription, lorsqu'elles n'inter- » rompent pas le cours de la justice, et qu'elles n'empêchent » pas d'agir (et ce sentiment est incontestable)..... : mais lors- » que la guerre ou la peste arrête le cours de la justice ou em- » pêche toute communication entre le lieu où se trouve la » personne contre laquelle on prescrit et celui où elle devrait » agir pour conserver ses droits, quelle raison y aurait-il de dou- » ter que la prescription ne fût suspendue? » Et c'est bien la longue prescription que M. Merlin entend ainsi faire dormir pendant l'interruption des communications, puisqu'il cite un arrêt du parlement de Toulouse rapporté par Albert, qui aurait déduit d'une prescription de trente ans le temps de guerre et de peste

pour celui qui l'éprouve; et le lecteur séduit, arrivant à la fin de la dissertation et trouvant l'opinion doctorale de Merlin modifiée, se repose dans la solution nouvelle comme dans la vérité. C'est bien là une œuvre d'orateur.

Donc, trois auteurs d'opinions différentes : Dunod, pour qui la loi est une règle inflexible; Merlin, qui crée une suspension pour les cas de guerre et de contagion; M. Troplong, qui ne voit dans ces événements qu'une cause accidentelle de prolongation. Pour les deux premiers, c'est une question de droit; pour le troisième, la question gît toute en fait. Moi je crois la question de pur droit, je la résous comme Dunod, et je mets au nombre de mes devoirs de ne point laisser l'erreur prendre racine sous d'illustres abris.

Mais je veux d'abord circonscrire ma matière. Je suis convaincu que la plupart des dissentiments en droit naissent de l'étendue donnée aux questions. Je n'entends donc pas du tout ici m'occuper de l'influence des événements de force majeure, soit sur les courtes prescriptions, soit sur les déchéances; ce serait un trop long et trop difficile ouvrage, qui avoisinerait le traité. Ainsi, il est certain qu'il s'est introduit une jurisprudence suivant laquelle la force majeure extérieure, tantôt relève des courtes prescriptions, tantôt les suspend, tantôt même les interrompt de manière qu'un nouveau délai commence quand la force majeure a cessé. Je constate seulement cette jurisprudence, en faisant remarquer qu'elle n'est pas et ne peut pas être uniforme; qu'il y a des déchéances contre lesquelles on n'admettra pas de tempérament, comme les délais de pourvoi en cassation, et de courtes prescriptions contre lesquelles on n'en admettra pas non plus comme celle dont l'article 2277 a frappé les intérêts des sommes prêtées, les arrérages, loyers et pensions accumulés pendant plus de cinq ans. Il y en a d'autres qu'on prorogera plus volontiers, telles que les courtes prescriptions qui ne libèrent pas parfaitement et qui laissent aux créanciers le droit de requérir le serment (art. 2271 à 2275). Il s'agit seulement de savoir si je puis logiquement les mettre hors de discussion.

Je le crois, parce que quelques-unes des courtes prescriptions et des déchéances sont fondées sur des motifs bien différents de

ceux des longues prescriptions. Par exemple, les déché prononcées contre les tiers porteurs d'effets de commerce, de protêt et de dénonciation, ne sont pas fondées sur un somption de remise de dette : leur unique objet est de fair diligence un devoir pour les commerçants, et d'en punir la tion par une déchéance du droit contre les endosseurs exemple encore, les courtes prescriptions des articles 22 suivants ne sont fondées que sur une semi-présomption de ment, et non sur un abandon de la créance de la part du cier. Dans le premier cas, on peut croire que la loi n'a en parler que des temps ordinaires, non de ceux d'interrupt toute communication et d'impossibilité de faire parvenir sur la place où la forme se doit remplir; dans le second, présomption n'est pas absolue, où la négation ne se co que par la redoutable délation du serment, pourquoi exp débiteur au parjure, quand le créancier vient prouver qu dant une portion du court délai accordé par la loi, il a é une force invincible séparé de son débiteur et hors d'état demander son payement comme de le recevoir?

Quant aux longues prescriptions de dix, de vingt, de ans, elles sont basées soit sur les effets de la possession et respect dû à la propriété acquise par l'un des moyens assu la loi, soit sur une présomption de remise de dette ou d'a tion de propriété, soit sur la présomption de conventions médiaires dont les titres sont égarés, soit enfin sur le bes paix entre les hommes après un si long temps.

Je n'entends donc parler que des longues prescriptions, l'effet d'acquérir, soit à l'effet de se libérer; et pour ces pr tions *longi et longissimi temporis*, je tiens, d'une manièr solue, que l'interruption du cours des affaires ou l'interc des communications par la guerre, par la peste, par les fléaux qui frappent l'espèce humaine, n'ont pas la puissa produire une suspension ni un relief, et que la suspensi mise ou le relief accordé par le juge sont une violation de l une entreprise sur le pouvoir législatif.

En effet, la prescription est de droit naturel, mais ses sont de droit civil.

C'est une loi immuable des nations, qu'il arrive une époque où la longue possession a consolidé la propriété sur la tête de celui qui cultive un champ comme maître, et qu'un débiteur cesse de l'être quand son créancier agit avec lui pendant très-longues années comme s'il ne l'était pas; mais la fixation de cette époque est une loi arbitraire de chaque pays.

En la faisant, le législateur sait bien qu'il produira quelques injustices particulières : il en est de même de toutes les fixations arbitraires de la loi.

Pour en diminuer le nombre, il déterminera les personnes contre qui la prescription ne courra pas, les cas dans lesquels sommeillera la prescription, et il donnera au créancier ou au revendiquant les moyens de l'interrompre.

Cette œuvre législative accomplie, personne ne la pourra changer. Les malheurs particuliers ou publics dont une partie sera frappée ne feront pas exception.

Pourquoi? Parce que c'est à la loi civile à régler, sous des conditions certaines, comment s'acquièrent et se perdent civilement les biens; parce que la prescription est un mode civil d'acquisition des biens et d'extinction des obligations, et que les biens ou les droits acquis par la prescription sont, du moins civilement, aussi immuables que ceux provenant des autres modes d'acquisition.

Or c'est là toute l'opinion de Dunod. Point de suspension, si la loi ne l'établit pas. Si elle en a établi quelques-unes, gardez d'y en ajouter d'autres : l'exception confirme la règle. Rejetez donc la suspension pour cause de guerre; elle n'est introduite que par le droit canon, *cap. De quartâ*, *cap. Auditis*, *cap. Ex transmissâ*, *extra*, *De præscript.*, qui n'est pas reçu en France. Rejetez la suspension pour cause de peste; ce n'est qu'une extension du droit canonique fondée sur la glose *in cap. Cùm non liceat*, *extra*, *De præscript.*, et sur l'opinion de quelques docteurs. Bornez-vous à observer la loi.

Puis, comme exemple, Dunod cite la jurisprudence du parlement de Provence, attestée par Boniface, t. I, part. I, liv. 8, tit. 2, chap. 1er, et rappelle que dans le siècle précédent la guerre et la peste ayant fait cesser le cours de la justice dans plusieurs tribu-

naux du comté de Bourgogne, il était intervenu un édit portant qu'aucune prescription, soit de droit, soit de fait, des coutumes ou des ordonnances, n'avait couru dans le comté de Bourgogne depuis le 26 mai 1636 jusqu'au premier jour de l'an 1650.

M. Merlin, au contraire, prend son point de départ dans deux coutumes, la coutume de Bouillon, chap 23, art. 4, où il est dit : « *n'aura lieu prescription en cas de guerre,* » et la coutume de Boulonnais, art. 120, portant que de la prescription de vingt ans (c'est la longissime prescription de ce statut) on doit déduire le temps d'hostilité, qui aurait été *telle que, durant icelle, on n'aurait pu agir ni défendre.* Il se demande si ces dispositions locales étaient calquées sur les principes du droit commun, et il décide qu'oui; il pense que la règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, n'a pas besoin d'être textuellement écrite, soit dans les lois romaines, soit dans les textes des Codes; que le droit romain la présupposait clairement dans la loi dernière, § 11, *C.*, *De jure deliberandi*; dans la loi 8, *C.*, *Communia de legatis*; dans la loi 30, *C.*, *De jure dotium*, et que le Code civil la présuppose également dans ses articles 2256 et 2257. Il repousse l'autorité de Boniface et d'un arrêt du parlement d'Aix, du 13 mars 1645, celle d'un arrêt du parlement de Flandre, cité par le président Desjaunaux, lequel aurait décidé que la continuation des guerres qui avaient régné en Flandre, de 1645 à 1694, n'avait pas interrompu le cours de la prescription; l'autorité d'un passage de Maillart sur la coutume d'Artois, qui, contrairement à sa propre opinion, atteste que pendant la guerre commencée en 1635, et finie par la paix des Pyrénées en 1660, la prescription a toujours eu cours en Artois, et qui en cite actes de notoriété et arrêts de 1673 à 1702; il les écarte en disant que sans doute la calamité de la guerre n'avait pas, dans les espèces jugées, interrompu le cours de la justice et des communications. Il corrobore ce raisonnement si léger d'un passage de Brodeau sur Louët; d'Alexandre, liv. V, conseil 116, n° 5; de Dumoulin sur l'art. 245 de la cout. de Bourbonnais; de Chopin, *De moribus Parisiorum*, tit. 1, n° 31, et d'Albert, lettre P, § 54, qui disent que la prescription ne court point pendant la peste, quand l'exercice des affaires a cessé; et pour appliquer cette doctrine

au droit moderne, il y ajoute l'avis du conseil d'État, du 25 janvier 1814, approuvé le 27, qui porte que l'exception tirée de la force majeure est applicable aux cas de l'invasion de l'ennemi et des événements de la guerre pour relever le porteur de lettres de change et de billets à ordre des déchéances prononcées par le Code de commerce, et qui en abandonne l'application, selon les cas et les circonstances, à la prudence des juges; et deux arrêts de rejet rendus en conséquence, les 5 août 1817, *D.* 1818, 1, p. 460, et 9 avril 1818, *D.* 1819, 1, p. 97 [1]. Enfin, il répond à la citation de l'édit sur la prescription en Franche-Comté pendant le temps des guerres, que l'exemple ne prouve rien, l'édit n'ayant eu pour objet que d'étendre à la Franche-Comté tout entière, et pendant un temps déterminé, une suspension que les faits n'auraient accordée en réalité qu'aux habitants des localités investies ou occupées, et seulement pendant le temps de l'occupation de chacune individuellement; qu'il en a été de même de la loi du 22 août 1793, qui a suspendu la prescription dans les départements de l'ouest pendant tout le temps que durerait la guerre civile dont ils étaient alors le théâtre; et de son extension, par la loi du 22 frimaire an II, *à ceux* qui se trouvaient dans les endroits occupés par l'ennemi, villes bloquées, assiégées ou en état de siége, pays envahis, et dans ceux où le peuple s'était levé en masse pour s'opposer aux incursions de l'ennemi. Selon lui, ces deux lois ont eu pour objet d'appliquer la prescription à un grand nombre de localités auxquelles le principe général n'aurait pas été applicable sans ces textes législatifs : aussi le principe était-il si fort sous l'ancien droit, qu'un Français ne pouvait pas prescrire contre un étranger pendant la guerre entre la France et le souverain de celui-ci.

Tels sont en résumé, mais exactement, la doctrine et les arguments de M. Merlin.

D'abord j'ai mis en dehors de la discussion tout ce qui concernait les courtes prescriptions : il faut donc retrancher des autorités la lettre du ministre du commerce, les arrêts de la cour de cassation, l'avis du conseil d'État du 25-27 janvier 1814, et toutes

[1] M. Troplong y joint une lettre de M. le ministre du commerce au préfet du Rhône, à l'occasion des événements de Lyon.

décisions judiciaires qui relèvent du défaut de protêt et de dénonciation : ce sont là de courtes prescriptions.

De même, on ne pourra citer avec M. Merlin, pour régler les prescriptions *longi vel longissimi temporis*, ni le passage de Brodeau, ni celui d'Alexandre et de Dumoulin sur les conseils d'Alexandre, qui ne sont relatifs qu'à des péremptions d'instance survenues quand la maison de l'avocat chargé était infectée de la peste ou autre cas semblable; ni celui de Dumoulin sur la coutume de Bourbonnais, car il n'est relatif qu'à la question de savoir si les quarante jours accordés à la femme commune pour renoncer à la communauté ont commencé à courir, quand le mari meurt de la peste et laisse sa femme qui l'a soignée, empêchée, par la rigueur des règlements, de communiquer avec les gens sains, et par conséquent de prendre un fondé de pouvoirs. L'opinion de Chopin porte de même sur la nécessité de prolongation de délai pour l'inventaire en cas de maladie contagieuse : ainsi rien dans tous ces auteurs ne se rapporte aux longues prescriptions.

Il ne reste donc plus en autorités jurisprudentielles pour l'opinion de M. Merlin, relativement à la longue prescription, qu'Albert et Maillart.

Albert cite un arrêt unique du parlement de Toulouse, rendu dans une espèce où la prescription de trente ans était acquise : elle avait été interrompue par une saisie, laquelle était périmée; mais le défendeur n'en avait pas demandé la péremption, devant le sénéchal, juge de première instance; ce ne fut qu'en cour souveraine qu'il demanda cette péremption, qui fut refusée. Le parlement de Toulouse a-t-il jugé que le temps de peste et de guerre devait être ajouté à la durée du délai de trente ans, comme le porte la notice d'Albert, ou que la prescription, malgré la longueur du temps écoulé, était interrompue par la saisie dont la péremption n'avait pas été demandée devant le juge du premier ressort? Je ne le sais pas : c'est assez pour faire regarder l'arrêt comme une autorité douteuse, qui ne peut contre-balancer l'arrêt du parlement de Provence, celui du parlement de Flandre et ceux du conseil souverain d'Artois.

Quant à Maillart, il ne donne que son avis personnel : car aus-

tôt après, toutes ses citations établissent que la jurisprudence u pays était contraire. Or jamais une opinion isolée de jurisnsulte n'a établi un droit contrairement à une jurisprudence nfirmée, selon ce même jurisconsulte, par *une infinité* d'arts.

En vain M. Merlin se dissimule-t-il à lui-même l'autorité de rrêt du parlement de Provence, de celui du parlement de ndre et du passage où Maillart atteste la jurisprudence d'Artois, r ce motif qu'il ne connaît pas les espèces. Je ne les connais pas s que lui; mais d'abord on ne peut douter qu'en fait, il y a ns le cours d'une guerre de plusieurs années des temps de ge, de blocus et d'invasion des campagnes, pendant lesquels ne pourrait faire les actes interruptifs; et par conséquent, si n peut douter de l'exactitude de l'arrestographe de Provence du président Desjaunaux, on ne peut du moins la nier d'une nière absolue. D'ailleurs, si les arrêts sont rendus sur des faits rticuliers, les sept actes de notoriété du conseil d'Artois ont é délivrés sur la question générale de savoir si la guerrre arrêit la prescription de trente ans. Donc, au moins en Artois, pinion générale était contraire à la suspension pour tous s cas.

L'argument tiré de l'édit spécial à la prescription après les erres de Franche-Comté, et des lois du 22 août 1793 et du 22 frisire an II, sur la suspension des prescriptions pendant la guerre la Vendée et pendant la résistance à l'invasion étrangère, n'est rtainement pas plus concluant. « Elles n'ont point eu pour obt, dit M. Merlin, de créer une suspension qui résultait assez du oit commun; mais pendant une guerre il y a toujours quelque rtie du pays où l'interruption des communications n'est pas abdue, quelque portion non occupée, certaines villes où le cours s affaires n'est point interrompu. La question de suspension r la guerre devient donc, en l'absence d'une loi spéciale, une estion de fait, qui laisse à examiner dans chaque affaire si cequi oppose la suspension habitait une ville où en effet le cours s affaires était interrompu, ou si les communications étaient erceptées entre le lieu qu'habitaient les deux parties; la durée la suspension est incertaine aussi, car les effets de la guerre

sont variables, et tel point d'une province en a souffert pl ou plus tard que tel autre. Voilà donc l'objet de ces lois: réglementent le principe du droit commun que la guerre su la prescription, en fixant l'étendue du territoire dans leque suspension aura effet, le temps qu'on ajoutera à chaque les personnes qui pourront l'invoquer; et elles sont néce pour dispenser chacun des habitants de la preuve que les heurs de la guerre se sont spécialement étendus au lieu d domicile et pendant une durée déterminée. »

Je ne nie point que ces lois de suspension ne soient limi des causes, à des classes de personnes, à des lieux et à des déterminés; mais je nie formellement que la suspension pe la guerre soit de droit commun. En effet, s'il en était ainsi lois accordées au malheur des temps, loin d'être un bénéfic raient des lois restrictives : il y aurait nécessairement qu jours, quelques lieux, quelques personnes omises dans l tation législative. On fait la loi pour une province, mais les munes limitrophes n'ont-elles pas aussi souffert? On la fai une classe de personnes, mais n'y a-t-il pas quelques autre sonnes que la violence du soldat ou l'aveuglement populai confondues dans cette classe? On la fait pour un temps li mais n'y a-t-il pas eu quelques attaques antérieures, qu engagements de parti? n'y a-t-il pas eu quelques ravages dant le temps nécessaire pour calmer les esprits et faire re dans chacun la confiance et la sécurité? Il est donc plus forme à la raison de voir dans ces lois une exception au commun, qu'une application de la loi générale.

Dans les cas extraordinaires, c'est au pouvoir législatif d venir aux maux causés par les événements, et c'est toujo qui s'est fait. Par exemple, au temps de la ligue, les diver de pacification, tels que celui de 1596 et le célèbre édit de N de 1598, ont supprimé du temps des prescriptions les tem troubles civils. Après une guerre trop longue, le pouvoir rain semble apporter un remède qui n'appartenait qu' quand, par l'édit de la Franche-Comté, il déclare qu dant quatorze ans aucune prescription n'a pu s'acquérir est de même des lois du 22 août 1793 et du 22 frimaire

Elles ne pouvaient être l'expression du droit commun : c'était un cri solennel du législateur, alarmé du conflit de l'intérêt particulier et de l'intérêt de l'État, appelant les populations aux armes contre l'insurrection, contre la violation du territoire, et proclamant que, pendant ces guerres, la loi civile des prescriptions dormirait et que personne n'acquerrait ni prescription ni déchéance, tandis que les citoyens veilleraient au salut public, résisteraient aux Français soulevés pour la cause royale, défendraient la frontière et se lèveraient en masse pour repousser l'invasion étrangère! Certes, l'esprit de ces lois prouve qu'elles sont toutes politiques, toutes de circonstance, tout exceptionnelles; il repousse l'opinion de ceux qui n'y voient qu'une application du droit commun ou un mode réglementaire de cette application.

Mais ce n'est pas seulement l'esprit de ces lois, c'est le raisonnement, c'est la logique qui réfutent l'opinion de M. Merlin.

Car l'argument ne fait pas faire un pas à la question; le voici dans toute sa sécheresse : la suspension pour cause de guerre est de droit commun; donc les lois spéciales qui ordonnent des suspensions de prescriptions en cas de guerre n'ont pas pour objet de créer cette suspension; elles ont pour objet de lui donner plus d'étendue que ne lui en donnerait le droit commun.

On répond qu'il reste toujours à prouver que la suspension pour cause de guerre est de droit commun, et que tant que cette majeure ne sera point établie, il est permis de la nier.

Pour la prouver, M. Merlin se fonde sur la maxime CONTRA NON VALENTEM AGERE NON CURRIT PRÆSCRIPTIO. Voilà, selon lui, le droit général, voilà le droit commun. Cette maxime a été dans tous les temps le guide du législateur : donc elle est le complément nécessaire des cas exprimés de suspension, et sert de loi quand il n'y a pas de texte contraire.

C'est là que se trouve la difficulté : tous les obstacles qui s'opposent invinciblement à ce qu'une personne agisse, sont-ils ou ne sont-ils pas des causes de suspension des longues prescriptions quand la loi ne les a pas prévus? Faut-il regarder l'énumération de ces causes dans le Code civil comme une loi limitative? Ou, au contraire, le Code n'est-il que démonstratif en cette partie, et per-

met-il de suspendre la prescription toutes les fois qu'
d'autres obstacles, d'autres empêchements d'agir?

Sans doute, l'équité naturelle semble le demander,
cause de cette équité que la prescription est plus restr
les causes de suspension plus étendues et plus nombr
droit canonique qu'en droit civil. Mais les lois civile
moins accorder au domaine de la conscience que les
gieuses et naturelles. L'objet du législateur n'est pas
les intérêts des citoyens entre eux, selon les seules règl
voirs : il considère les effets du droit qu'il établit, non-s
relativement aux parties auxquelles en sera directem
l'application, mais encore relativement au besoin de p
société, aux intérêts des tiers, à la sûreté du crédit. Plus
de causes de suspension, plus les prescriptions seront
dans leur durée, le droit de domaine incertain, les tiers
dans leur attente et le crédit difficile. Donc, dans tout
tion bien ordonnée, les causes de suspension des long
criptions seront peu nombreuses; elles seront toutes
elles seront toutes proclamées par le législateur, elles
mitées et reposeront sur des textes formels.

Non-seulement cela doit être, mais cela est effectivem
La loi qui règle les longues prescriptions établit par là m
présomption légale de propriété, de libération et d'extin
actions au profit de celui qui a la prescription en sa fa
nombre des présomptions légales, l'article 1350 a donc d
dans un intérêt social, les cas dans lesquels la loi décla
priété ou la libération résulter de certaines circonstanc
minées, car la propriété et la libération doivent être im
sous peine de tromper les tiers, d'inquiéter les possesse
troubler la paix sociale.

Par suite de ces principes, la loi sur la prescription (l
du livre III du Code civil) a déclaré implicitement qu
d'ordre public pendant son cours et d'intérêt privé un
quise. Cette maxime résulte clairement de la combin
l'article 6 du Code civil, qui défend la dérogation privée
qui concernent l'ordre public, avec l'article 2220 qui i
renonciation aux prescriptions non accomplies, et per

nonciation aux prescriptions acquises : et comme la prescription est d'ordre public pendant son cours, la loi a dû régler ce cours invariablement et signaler tous les accidents qui l'empêchaient, qui l'interrompaient, qui la suspendaient : autrement e cours n'eût pas été législativement connu. C'est ce qu'a fait le ode civil. Il pouvait bien dire que tout obstacle invincible à la berté d'agir suspendrait pendant sa durée, et passer ensuite ux exemples des mineurs, des interdits, des époux l'un envers autre, etc.... : alors ces exemples eussent été démonstratifs. Il 'a pas voulu procéder ainsi. Dans son système, point de règle énérale sur les causes de suspension; mais détermination indiduelle et méthodique, dans les articles 2251 et suivants, de hacune de ces causes, qui peuvent ajouter un temps nouveau ux temps fixés dans le chapitre V. Or c'est là le propre d'une loi nitative, de procéder par énumération, sans expression d'un rincipe générateur.

Autrement où serait-on arrivé? On aurait ajouté la guerre, la este et les autres calamités, et l'on aurait trouvé en foule des uses aussi graves, aussi impérieusement justes que celles exrimées dans les lois. Pourquoi n'attribuerait-on pas cet effet uspensif à la maladie qui aura saisi le créancier en lui enlevant our un temps la puissance de régir ses affaires? Pourquoi pas à aliénation mentale, et pour tout le temps qu'elle aura duré, quoique l'interdiction n'ait pas été provoquée? Si nous suivions les onséquences de la doctrine de M. Merlin, nous irions jusque-là t sans doute plus loin.

Non que je veuille nier que la maxime *contrà non valentem* it été, comme le dit M. Merlin, le guide du législateur. Je dis eulement que le législateur, en prenant ce guide et en songeant ne point établir de suspension en faveur de ceux qui pouvaient gir, n'est point allé et n'a pas voulu aller partout où ce guide e pouvait conduire; et de là je conclus que le juge ne peut aller lus loin : « La prescription court contre TOUTES personnes, *à oins* qu'elles ne soient dans quelque exception ÉTABLIE PAR UNE OI. » (C. civ., art. 2251.)

Ceci posé, les autres arguments de M. Merlin ne me touchent ins.

Les exemples tirés des coutumes de Bouillon et du Boulonnais sont sans application. C'est de l'état actuel de la société que le législateur doit tirer les causes de suspension ; or, par leur position géographique, les pays soumis à ces coutumes étaient plus que les autres exposés à être troublés par les guerres des pays voisins.

Les exemples tirés des lois romaines sont sans influence, soit à cause de l'abrogation de ces lois, soit à cause de leur esprit général, soit par le défaut de pertinence des lois spéciales alléguées.

Car le droit romain eût-il permis d'étendre les suspensions, il faudrait le faire céder au principe posé dans le Code civil, qui a abrogé les lois romaines.

Car l'esprit du droit romain est contraire à la doctrine de M. Merlin. Les longues prescriptions ne sont pas de la législation des Romains ; c'est une règle du droit des nations importée chez eux par les constitutions des empereurs. Il fallait bien aussi que les vainqueurs subissent l'influence des vaincus, et qu'un empire si étendu modifiât ses lois pour répondre aux besoins et aux idées générales des peuples divers qu'il s'était incorporés. En droit romain, on procédait plutôt par voie de restitution en entier que par suspension des délais ; on avait plus d'égard à l'impuissance d'agir au moment de la perte du droit, qu'aux événements qui avaient frappé la personne dans le cours du délai, en lui laissant ensuite la puissance d'agir ; on avait la faculté d'implorer le secours du préteur, plus tard la grâce du prince, afin d'obtenir le relief, pour cause légitime, d'un droit détruit par force majeure. Il y avait donc raison suffisante pour ne point inventer des suspensions non écrites dans les lois.

Car les trois lois citées par M. Merlin ne prouvent pas du tout que, dans le silence des autres lois, le juge aurait eu le pouvoir d'admettre la suspension ; elles supposent nécessairement le contraire. Si la loi dernière, § 11, *C.*, *De jure deliberandi*, ordonne que pendant les délais d'inventaire et de délibération, l'héritier ne pourra acquérir de prescription contre les créanciers de l'hérédité ; si la loi 3, *C.*, *Communia de leg.*, statue que la prescription ne peut courir au profit d'un tiers acquéreur qui aurait acheté d

héritier des biens légués à un tiers sous une condition suspensive avant l'accomplissement de cette condition; si la loi 30, *C.*, *De jure dotium*, porte qu'aucune prescription des biens dotaux aliénés par le mari ne courra, si ce n'est à partir de la dissolution du mariage, c'est apparemment parce que le législateur a été averti de la nécessité de créer ces causes formelles de suspension, et qu'avant la publication de ces constitutions impériales, l'héritier opposait aux créanciers de l'hérédité leur silence pendant la confection de l'inventaire; les tiers détenteurs répondaient à la revendication du légataire, lors de l'événement de la condition, qu'ils avaient prescrit par dix ou vingt ans, et les acquéreurs du fonds dotal en faisaient autant. Et de cette loi 30, *C.*, *De jure dotium*, résulte bien la preuve que dans les idées générales on ne pensait pas que l'impossibilité pour la femme d'agir contre son mari, ou d'intenter des actions qui réfléchiraient sur lui pendant la durée du mariage, produisît une suspension de prescription à l'égard des acquéreurs, puisque les gens d'affaires profanaient la sainteté du mariage en faisant faire aux femmes un divorce fictif, après lequel elles agissaient dans les délais légaux, et que la constitution impériale n'accorde cette suspension que pour abroger cet artifice impie. *Ficti divortii falsâ dissimulatione in hujus modi causâ stirpitùs eruendâ.*

Pourquoi s'arrêterait-on à la citation que fait M. Merlin des articles 2256 et 2257 du Code, qui ne sont qu'une application de la maxime *contrà non valentem*.....? N'ai-je donc pas accordé que cette maxime avait guidé le législateur? Mais on m'accordera aussi que dans l'article 2251, il a prévenu qu'il faudrait une exception *textuelle* pour empêcher la prescription de courir; donc les articles 2256 et 2257 sont l'expression de quelques-unes des exceptions annoncées dans l'article 2251; donc il n'y a d'exceptions textuelles que celles résultant des articles 2252 à 2257, et autres textes épars dans les lois : il n'en existe pas pour la guerre; donc le législateur a refusé d'y étendre la règle *contrà non valentem*.

A plus forte raison ne doit-on pas se faire une difficulté des lois spéciales qui ont établi des suspensions de prescription en cas de guerre, telles que celles qu'on a citées plus haut des

22 août 1793 et 22 frimaire an II ; telles encore que l'artic
de la loi du 6 brumaire an V, qui défend d'acquérir prescript
contre les défenseurs de la patrie, et l'arrêté du gouvernement
19 messidor an XI, qui ordonne un sursis à toutes les acti
commerciales des Anglais contre les Français pendant la gue
etc., etc. Tout ce qui en résulte, c'est que soit momentaném
soit pour une classe désignée de personnes, des lois spéc
ont créé de nouvelles exceptions au principe posé dans
ticle 2251, et fait une nouvelle application de la maxime co
*non valentem*..... Qu'on applique donc chacune de ces lois
son espèce, mais qu'on n'en conclue pas que la maxime é
son empire au delà des exceptions déterminées par la loi.

On sent dès lors que je n'ai pas besoin d'examiner la ma
de l'ancien droit public, posée par M. Merlin, qu'un Franç
pouvait prescrire contre un étranger pendant la guerre ent
France et le souverain de celui-ci, maxime tellement éte
qu'il faut la restreindre, même dans la pensée de l'auteu
cas où la déclaration de guerre était accompagnée de la dé
de *communiquer* avec les sujets de la puissance ennemie.
nous importe aujourd'hui un droit public entièrement el
Et d'ailleurs était-il aussi absolu que le suppose M. Merlin
dépendait-il pas des traités d'alliance antérieurs à la guer
des conventions faites à la paix? Et ce qu'il a pris pour ét
droit des gens général, ne serait-il pas un résultat du dro
gens conventionnel?

J'arrive donc à la dissertation de M. Troplong. Ce mag
s'est laissé entraîner à l'autorité de M. Merlin, parce qu'
pris la forme du commentaire, il a dû traiter à la fois, sou
ticle 2251, et des courtes et des longues prescriptions, e
la jurisprudence des arrêts a quelquefois appliqué la doctr
M. Merlin à des courtes prescriptions qui ne forment poi
présomption absolue de la loi, et à des déchéances d'a
commerciales. L'obligation de traiter simultanément d'ob
différents a fait raisonner par analogie des uns aux autres
torité des arrêts qui se servent du mot générique de *prescri*
concouru puissamment à l'erreur, et M. Troplong a cru le p
droit hors de toute controverse ; mais son esprit judicieux n

pourtant à son guide, et ce n'est point une suspension qu'il admet : c'est une espèce de relief de déchéance, pour le cas seulement où l'empêchement provenant de la guerre ou de la peste se manifesterait à une époque voisine de l'expiration du délai ; il le refuse, si l'événement a lieu dans un temps intermédiaire et non voisin de l'échéance : alors il n'en faut pas tenir compte si, depuis que le créancier est rendu à la liberté d'agir, il a eu tout le temps nécessaire pour forcer son débiteur au payement ; car, dit-il, « l'empêchement fondé sur la guerre n'est pas écrit » dans la loi ; il n'est légitimé que par un fait de force majeure » livré à l'appréciation du juge, et le magistrat ne doit admettre » comme tel que celui qui se présente *appuyé sur un obstacle* » *irréparable et invincible*. Mais quand le créancier a pu se re- » lever en temps utile et reprendre ses avantages, la force ma- » jeure n'est plus qu'une vaine allégation, et l'on doit lui comp- » ter cette année qu'il a perdue et qu'il lui était si facile de » réparer, tout aussi bien que le temps d'une apoplexie, d'une » fièvre cérébrale, d'une agonie ! »

Ce n'est donc point une suspension de prescription que propose M. Troplong ; car la suspension n'est autre chose qu'une restitution mathématique du temps soustrait par un événement à la liberté d'action, sans égard à l'époque de l'événement suspensif. On a donc lieu de s'étonner qu'il ait admis la doctrine de Merlin et rejeté celle de Dunod ; et si je partageais l'opinion de M. Troplong, j'aurais dit simplement : La loi n'admet pas la guerre au nombre des causes de suspension ; mais si elle interrompt les communications avant la fin du délai, de manière à priver la partie de la fin de ce délai, les juges ont le droit de recevoir son action et de la relever de la rigueur du délai pour cause de force majeure.

Mais je ne puis le penser ainsi pour les longues prescriptions.

Quand la loi a donné dix, vingt et trente ans pour agir, ce n'a pas été dans l'intention que la partie attendît la fin du délai pour exercer ses droits ; elle s'est bornée à fixer un temps pendant lequel nul n'a le droit de lui demander compte de son inaction. Mais est-ce à dire que la raison n'élève jamais de doute sur la bonne foi des demandeurs, quand ils ne font connaître

leurs prétentions qu'au bout de quinze, vingt ou vingt-cinq an et souvent après la mort d'une partie? Est-ce qu'il n'y a pas air des demandes en payement de titres laissés aux mains d'u créancier déjà payé? Est-ce qu'il n'y a pas des actions pétitoir intentées contre l'héritier, quand souvent une transaction trouve avoir été confiée aux mains d'un tiers? Toute action i tentée tardivement est suspecte aux yeux de la raison; et civil ment pourtant elle doit être admise, quand elle est fondée s des titres, parce que le bien de la société exige que ces titr soient maintenus en l'absence des preuves contraires, quoiqu celles-ci aient pu périr. Par la même raison, quand le derni temps de la longue prescription est troublé par un événement d force majeure, le bien de la société exige que la longue prescri tion ne soit pas arbitrairement prolongée. On ne tient pas compt à l'autre partie de toutes les causes qui ont pu, dans un si longu pace de temps, faire périr ses preuves! Pourquoi relèverait-on d effets impérieux de la loi celui qui pendant vingt-huit ans n'a p engagé le combat, et qui se plaint d'avoir été privé la vingt-neu vième année de la puissance d'agir? La partie à qui la loi acco dait un si long terme est en faute de n'en avoir pas profité qua elle le pouvait, elle est en faute de n'avoir pas intenté plus t l'action; et, comme le dit M. Troplong lui-même, « le temps d » prescriptions est réglé par la loi avec assez de latitude po » qu'il ne soit pas nécessaire que tous les jours en soient abs » lument utiles. »

Observons donc la loi telle qu'elle est faite; admettons les su pensions qu'elle accorde, n'en admettons pas d'autres, et la sons au législateur, en cas d'événements extraordinaires, le s de suspendre temporairement les longues prescriptions; m gardons-nous aussi d'accorder aux tribunaux un droit de re des longues prescriptions qui troublerait la propriété dans sa b et les droits hypothécaires.

COIN-DELISLE.

# LÉGISLATION INDUSTRIELLE.

## De l'apprentissage.

Par M. ADRIEN HAREL, avocat.

SOMMAIRE. — § 1. *Notions préliminaires.* — § 2. *Historique.* — § 3. *Du contrat d'apprentissage. Formation et conditions générales de ce contrat.* — § 4. *Droits et obligations respectifs du maître et de l'apprenti.* — § 5. *Comment finit le contrat d'apprentissage.* — § 6. *Juridiction compétente en matière d'apprentissage.*

### § 1er. — Notions préliminaires.

1. Œuvre de plusieurs gouvernements, notre Code industriel, s'il est permis d'appeler ainsi l'ensemble des lois ou des principes qui régissent l'industrie, est, de toutes les branches de notre législation, celle qui offre le moins d'unité et présente le plus de lacunes; aussi ce Code a-t-il été l'objet de vives critiques. Nous ne saurions cependant dissimuler l'exagération dont quelquefois ces critiques ont été empreintes. Filles de l'expérience, les lois industrielles ne peuvent en effet revêtir le même caractère d'uniformité, de fixité, que celles qui ont pour objet les immeubles ou l'état des personnes considéré dans ses rapports avec la société tout entière. Leur insuffisance se fait sentir progressivement, et les lacunes qu'elles laissent à combler sont d'autant plus nombreuses que les progrès de l'industrie sont plus rapides et plus grands. Ainsi, quoique basées sur les principes généraux de la constitution et les saines maximes de l'économie politique, les lois industrielles de la France n'ont jamais paru plus incomplètes qu'il y a quelques années. C'est que, à la faveur du régime d'ordre et de paix sous lequel nous vivons depuis 1830, l'industrie a fait des progrès immenses, qui ont donné naissance à des besoins, à des intérêts nouveaux, et qui ont modifié la nature des rapports existant entre les maîtres et leurs agents de travail.

2. Déjà, une loi du 22 mars 1841 a réglé le travail des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, et dans les fabriques occupant plus

de vingt ouvriers. Le gouvernement avait aussi présenté chambres, à la session dernière, trois projets de loi conce l'industrie et dont l'un était relatif aux livrets à délivrer au vriers. Ces projets de loi leur seront sans doute de nouveau mis dans le cours de l'année 1847. Puissent-ils revenir plus plets et mieux en harmonie avec les progrès de l'industri

3. Il serait à désirer que le nouveau projet de loi sur les li des ouvriers compît en même temps quelques dispositions tinées à réglementer d'une manière générale la matière si im tante de l'apprentissage, la loi du 22 mars, précitée, ne s'c pant pas, comme nous l'avons vu, des ateliers qui ont moi vingt ouvriers, ateliers dans lesquels sont le plus grand no des apprentis.

4. On appelle *apprentissage* l'état, la condition de celu apprend, et que, pour cette raison, on nomme *apprenti* métier, un art mécanique. Le mot *apprentissage* s'emploie a par extension, tantôt pour désigner la convention qui inter entre le maître et l'apprenti, tantôt pour exprimer le temps l'apprenti met à acquérir les éléments, la pratique du métie quel il veut se livrer.

5. Il est peu de sujets qui méritent plus que l'apprentissage c citer l'attention des personnes qui s'occupent de législation in trielle, et particulièrement la sollicitude du législateur. En e non-seulement l'apprentissage crée, multiplie et perfectionn agents du travail; mais il peut aussi faire de ces agents des hom dangereux pour leur pays. Il faut donc bien se pénétrer de c idée que l'apprentissage doit être moral autant que matériel.

6. Nous avons dit que c'était dans les ateliers ayant moin vingt ouvriers que se trouvaient le plus grand nombre des prentis, et que la loi du 22 mars 1841 ne réglementait qu travail des enfants dans les ateliers qui se composent de plu vingt ouvriers. Notre but est ici, non pas d'analyser les disp tions de la loi du 22 mars, mais uniquement d'indiquer, de cer les règles qui doivent, dans les cas qu'elle ne prévoit pa d'après l'état actuel du droit, régir les rapports des maître des apprentis entre eux. Nous jetterons d'abord un coup d général sur la législation ancienne.

§ 2. — Historique.

7. Le contrat d'apprentissage a pris naissance avec le développement de l'industrie. La nature même des choses a toujours, en effet, commandé à celui qui voulait exercer un métier quelconque d'en étudier les règles, les principes. Mais ce n'est qu'après la formation des corporations des arts et métiers que l'apprentissage est devenu une condition indispensable pour tout homme qui se vouait au commerce. Engendrées, comme les communes, par le besoin de se défendre, par le besoin de protection, défense et protection qu'on ne trouvait pas dans la puissance publique, les congrégations d'arts et métiers ne tardèrent pas à usurper le privilége exclusif, le monopole de fabriquer et de vendre; et l'apprentissage, au lieu de faciliter les progrès de l'industrie, devint bientôt lui-même une entrave à la liberté du commerce.

8. Les corporations des arts et métiers avaient chacune leurs règlements, leurs statuts, par lesquels étaient fixés la durée de l'apprentissage, l'âge auquel on pouvait devenir apprenti, et le nombre d'apprentis que les marchands et artisans pouvaient recevoir. Ces conditions de l'apprentissage variaient selon les corporations. D'après les statuts des six corps des marchands de Paris, le temps de l'apprentissage était de trois, quatre, cinq, et même huit ans, et chaque marchand ne pouvait prendre qu'un apprenti. Dans d'autres communautés, il était permis aux maîtres d'en avoir plusieurs.

9. Le temps de l'apprentissage était le même pour l'apprenti laborieux, d'une conception facile et prompte, que pour l'apprenti paresseux ou dépourvu d'intelligence. On ne tenait pas compte non plus du plus ou moins de difficulté que présentait la connaissance pratique de tel ou tel métier. Le temps de l'apprentissage était plus ou moins long suivant que les corporations voulaient retarder plus ou moins l'entrée de ceux qu'elles ne pouvaient pas ne pas recevoir.

Le maître le plus habile comme le moins capable ne pouvait avoir que le même nombre d'apprentis. Ceux-ci n'avaient pas

toujours le droit de choisir leur maître. Ils ne pouvaient en que chez celui où se trouvait une place vacante.

Comme on le voit, l'apprentissage, sous le régime des cor rations, n'était pas établi en faveur des apprentis. C'était, sé l'expression de M. Blanqui, une espèce d'esclavage légal qui m tait le faible à la merci du fort et prolongeait indéfiniment l'i fance du travailleur [1]. M. Rossi le qualifie d'impôt aussi odi qu'absurde [2].

10. La veuve d'un maître ou d'un marchand, gardant la m trise pendant sa viduité, avait le droit de conserver l'apprenti q son mari avait commencé; mais il lui était interdit d'en pren un nouveau [3].

11. Tous les individus qui voulaient acquérir la maîtrise étai obligés de subir l'épreuve onéreuse et vexatoire de l'apprent sage. On n'exceptait de cette épreuve que les enfants des maît Mais on a vu des marchands, abusant de ce privilége, faire re voir maîtres leurs fils dès l'âge de quatre ans. C'est cet abus q l'ordonnance de 1673 a voulu réprimer, en disposant (art. 1 que les enfants des marchands ne seraient réputés avoir fait l apprentissage qu'autant qu'ils seraient restés jusqu'à l'âge dix-sept ans accomplis chez leurs père et mère, exerçant actu lement leur art ou métier. Car si les enfants des marchands étai affranchis de l'apprentissage, ils ne l'étaient pas de l'obligat d'apprendre le commerce. Aussi cette exception ne s'étend elle pas aux enfants des maîtres qui voulaient passer dans corporation autre que celle dont leur père était membre [4]. Di rents parlements la restreignaient même aux fils de marchan nés seulement depuis la réception de leur père [5].

12. Il y avait cependant une autre exception à la règle de l prentissage. Cette exception était établie en faveur de l'appr qui épousait la fille de son maître; par ce mariage l'apprenti gnait la franchise [6].

[1] Dictionnaire de l'industrie, v° *Apprentissage*.
[2] Cours d'économie politique, t. I, p. 274 et 275.
[3] Denizart, Collection de jurisprudence, v° *Apprenti*.
[4] Savary, Parfait négociant, t. I, liv. 2, ch. 1er, p. 36 et suiv.
[5] Denizart, nos 12 et suiv.
[6] Savary, t. II, parère 7, p. 34 et suiv.

13. Il paraît que dans certaines communautés la veuve qui épousait un apprenti l'affranchissait également [1].

14. Les conditions de l'apprentissage étaient, dans la plupart des corporations, constatées par un acte passé devant notaire, auquel on donnait le nom de *brevet d'apprentissage*, et que l'apprenti devait faire inscrire sur les registres de la corporation dans laquelle il entrait. Le temps de l'apprentissage ne commençait à courir que du jour de cet enregistrement. Dans certaines communautés, le droit de recevoir le brevet appartenait aux jurés desdites communautés. Quelques autres statuts prescrivaient qu'il fût dressé au bureau même des corporations.

15. Au nombre des obligations imposées à l'apprenti, se trouvait celle d'accomplir le temps porté par les statuts de la corporation dans laquelle il entrait (Ord. de 1673, tit. 1er, art. 1er). Il ne pouvait, pendant le temps d'apprentissage, s'absenter, sans cause légitime, de la maison de son maître, à peine, pour la première fois, de doubler le temps de son absence, et, pour la seconde, d'être déchu de son apprentissage. Si le maître le maltraitait, lui refusait la nourriture nécessaire, ou lui donnait de mauvais exemples, il devait se plaindre aux jurés de sa corporation, qui lui choisissaient alors un autre maître chez lequel il achevait le temps de son apprentissage. Lorsqu'il se présentait pour être reçu maître, il devait justifier soit par des certificats portés sur son brevet, soit par le témoignage de deux des membres de la corporation, qu'il avait accompli ce temps.

16. Il ne suffisait pas cependant à l'apprenti, pour devenir maître, d'avoir terminé son apprentissage; il devait, en outre, faire un *compagnonnage*, c'est-à-dire demeurer soit chez son maître, soit chez un autre marchand du corps, pendant un temps égal à celui de son apprentissage (Ord. de 1673, tit. 1er, art. 2). Il était de plus généralement tenu de subir un examen: il fallait qu'il fît ce qu'on appelait un *chef-d'œuvre* [2].

17. Devenu maître, l'apprenti devait exercer le métier, l'art auquel il s'était voué, dans la ville où il avait fait son apprentis-

[1] Diderot et d'Alembert, Encyclopédie, v° *Apprenti*.

[2] C'était une pièce proposée par les syndics de la communauté, et où l'on se laissait à rassembler les difficultés de la profession.

sage. Il ne pouvait acquérir la maîtrise dans la même corporation d'une autre ville qu'en se soumettant à de nouvelles épreuves. Ceux qui avaient été reçus maîtres dans l'une des six corporations de la ville de Paris étaient seuls affranchis de cette règle.

18. L'institution des corporations d'arts et métiers ne devait pas survivre à la Révolution. Elle fut, en effet, radicalement abolie par l'Assemblée constituante. En proclamant, par la loi du 2 mars 1791, la liberté de toutes les professions, cette assemblée a supprimé la nécessité de l'apprentissage, comme condition indispensable de l'exercice de tel ou tel art, de telle ou telle industrie.

19. Toutefois, s'il n'est plus nécessaire, comme autrefois, que celui qui veut se livrer à un commerce, exercer une profession, justifie d'un brevet d'apprentissage, il faut du moins qu'il connaisse les éléments, les principes du genre d'industrie auquel il se destine, et ce n'est que par l'apprentissage qu'il peut acquérir cette connaissance. L'individu qui se met en apprentissage, ou celui qui l'y met, règle nécessairement avec le maître les conditions suivant lesquelles ce dernier l'initiera à la pratique et aux combinaisons de son art. Le législateur devait assurer l'exécution de ces conventions. De là la loi du 22 germinal an XI, qui régit encore aujourd hui le contrat d'apprentissage.

### § 3. — Du contrat d'apprentissage. — Formation et conditions générales de ce contrat.

20. On peut, dans l'état actuel du droit, définir le contrat d'apprentissage « une convention synallagmatique par laquelle une personne, homme ou femme, s'engage à enseigner à une autre personne, jeune garçon ou jeune fille, les éléments de son art, de son métier, moyennant un prix et aux conditions convenus et dans un espace de temps également déterminé. »

Ce contrat, lorsqu'il a pour objet l'exercice d'une profession commerciale, constitue, non de la part de l'apprenti, mais de la part de celui qui s'oblige à l'instruire, un acte de commerce [1].

[1] Pardessus, Droit commercial, n° 34.

t que l'apprenti ne peut être contraignable par corps
lamnations qu'il encourt en cette qualité.
i du 22 germinal an XI ne contient sur le contrat
ge que des dispositions incomplètes. On suppléera à
nce, à son silence, à l'aide des principes qui, d'a-
civil, régissent les conventions en général, et parti-
de ceux qui concernent le louage d'ouvrage ou d'in-
ontrats de vente et d'échange, desquels participe la
'apprentissage, et en recourant aux usages constants
matière.
ne toute autre convention, celle d'apprentissage se
ment entre toutes personnes majeures et capables.
ne peuvent la souscrire qu'avec le concours de ceux
té desquels ils sont placés (L. 22 germ. an XI,
i, il faut qu'ils soient autorisés par leur père ou par
(C. civ., art. 450). Si le mineur est un orphelin
n établissement public, l'autorisation doit être don-
ministrateur désigné en exécution de l'article 1er,
an XIII. S'il a été recueilli par une de ces sociétés
r secourir les jeunes enfants que le sort laisse sans
s protecteur, comme la société des jeunes orphelins
r une ordonnance royale du 27 septembre 1839, la
valablement stipuler pour le mineur une convention
age (C. civ., art. 1121). Lorsqu'il s'agit d'un mi-
pé, il n'est pas nécessaire, pour qu'il puisse sous-
rat d'apprentissage, qu'il soit assisté de son curateur;
gagement est compris dans les limites d'une simple
on [1].
mme, si elle est marchande publique, peut prendre
sans l'autorisation de son mari. Dans le cas con-
a besoin de cette autorisation, alors même qu'elle est
biens, pour s'engager soit comme maître, soit comme
. civ., art. 217; C. comm., art. 4 et 5).
me forme spéciale n'est exigée pour la validité du
prentissage. Il peut être fait indistinctement soit par-

ontrat d'apprentissage, n° 14.

devant notaire, soit par acte sous seing privé. Il peut même résulter d'une simple convention verbale.

25. Lorsque le contrat est constaté par acte sous seing privé, il doit, à peine d'amende, être rédigé sur papier timbré.

26. S'il y a lieu d'enregistrer cet acte, il n'est perçu qu'un droit fixe d'un franc, à moins qu'il ne contienne stipulation de sommes ou valeurs mobilières payées ou non, auquel cas le droit est de 50 centimes par 100 francs (L. 22 frim. an VII, art. 68 et 69).

27. Quant aux conditions du contrat d'apprentissage, la loi du 22 germinal an XI a laissé les parties libres de stipuler toutes celles qu'elles jugeraient convenables, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à la loi, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public.

Ces conditions peuvent se diviser en deux catégories, en principales et en accessoires ou particulières.

28. Les conditions principales sont communes à tous les contrats d'apprentissage.

Elles sont relatives à l'objet et au mode d'enseignement, à la durée et au prix d'apprentissage.

30. Lorsqu'un enfant soumis à la tutelle de la commission administrative d'un hospice est placé en apprentissage, le contrat ne doit stipuler aucune somme en faveur ni du maître ni de l'apprenti; mais il doit garantir au maître les services gratuits de l'apprenti jusqu'à un âge qui ne pourra excéder vingt-cinq ans, et à l'apprenti la nourriture, l'entretien et le logement (Décret du 19 janvier 1811, art. 18).

M. Magnin [1] observe avec raison que ce décret fait plus que la loi, qu'il lie l'état des personnes après la majorité. L'article 488 du Code civil fixe, en effet, à vingt et un ans l'âge auquel on est capable de tous les actes de la vie civile; et par le contrat que stipulent en son nom, en vertu du décret ci-dessus, les membres de la commission administrative de l'hospice, l'apprenti se trouve engagé jusqu'à vingt-cinq ans. L'apprenti doit avoir accompli sa vingt-cinquième année pour être libéré de cet engagement.

Cette exception au droit commun a eu sans doute pour but de fournir au maître le moyen de retirer du travail de l'apprenti l'équivalent des soins et du temps qu'il doit lui consacrer et des avances qu'il est obligé de faire.

31. Les conditions accessoires ou particulières du contrat d'apprentissage ne sont pas moins nombreuses que variées. Nous n'en indiquerons que quelques-unes.

Nous citerons notamment la clause pénale, connue sous la qualification de *dédit*, que l'on stipule assez ordinairement pour le cas de résiliation du contrat par suite d'inexécution volontaire; l'inexécutant doit payer une somme déterminée que les juges ont le pouvoir de réduire si elle est trop élevée.

On stipule aussi quelquefois que l'apprenti sera tenu de fournir un cautionnement comme garantie de sa fidélité vis-à-vis de son maître, qui, par la nature de sa profession, peut être obligé de lui confier de l'argent ou des choses de prix.

C'est surtout lorsqu'il s'agit de régler le logement, la nourriture, l'habillement de l'apprenti, ses heures de travail et de repos, ses jours et heures de sortie, son éducation morale et re-

mercial, v° *Apprenti*, n° 5. — Ledru-Rollin, Répert. gén. du Journal du Palais, v° *Apprentissage*, n° 8.

[1] Traité des minorités, t. I, p. 409.

ligieuse, que les clauses particulières du contrat d'apprentissage présentent une immense variété. Ces clauses sont différentes suivant les industries, les localités, et suivant que l'apprenti est de l'un ou de l'autre sexe.

32. Celui qui exerce un métier, une profession quelconque, étant libre aujourd'hui de prendre plusieurs apprentis, il peut même arriver que les conditions des contrats qu'il souscrit avec chacun de ses apprentis de même sexe présentent entre elles des dissemblances. Cependant il doit, pour le bon ordre de l'atelier, éviter autant que possible que ces dissemblances soient de nature à faire aux uns une position plus avantageuse qu'aux autres.

33. La signature de l'acte d'apprentissage est ordinairement précédée d'un temps d'*essai*, pendant lequel l'apprenti reste chez le maître, sans aucune indemnité de part ni d'autre. Ce temps d'*essai* met le maître à même d'apprécier le caractère et les habitudes de l'enfant dont l'enseignement lui est proposé, et son goût et son aptitude pour le métier qu'il exerce. La durée en est le plus souvent déterminée par les parties elles-mêmes. En l'absence de toute convention à cet égard, et en cas de difficultés

36. L'engagement que prend le maître de dévoiler à l'apprenti ses ressources, les secrets de son état, ne s'étend pas jusqu'à l'obligation de lui apprendre ses procédés particuliers de fabrication, que ses confrères ignorent, ou dont il a pu se réserver la propriété exclusive par l'obtention d'un brevet. Ces procédés sortent des limites de l'enseignement qu'il s'agit de donner à l'apprenti. Il en serait autrement si la communication de ces procédés avait fait l'objet d'une stipulation spéciale du contrat d'apprentissage [1].

37. Le maître n'est pas tenu seulement de procurer à l'apprenti la connaissance de sa profession, il doit aussi surveiller sa conduite et ses mœurs dans sa maison et au dehors autant que possible; il doit lui donner de sages conseils, de bons exemples, en un mot *le gouverner*, selon l'expression usitée autrefois dans les brevets d'apprentissage, *comme il appartient à un bon père de famille* [2].

38. Il manquerait à ses devoirs, à ses obligations, s'il abusait de l'autorité que lui confère le contrat d'apprentissage pour employer l'apprenti à des services domestiques ou étrangers à la profession qu'il est chargé de lui enseigner, ou pour lui faire subir de mauvais traitements. Il doit être sévère sans dureté, et ne saurait jamais mettre trop de réserve dans le choix et l'application des mesures coercitives auxquelles il est obligé de recourir.

39. Si l'apprenti tombe malade et qu'il demeure chez son maître, celui-ci doit, surtout lorsque les parents de l'apprenti ne sont pas domiciliés dans le même lieu, ne pas négliger de lui faire donner tous les soins nécessaires. Mais c'est l'apprenti, bien entendu, qui doit payer les médicaments et les visites de médecin.

40. De son côté, l'apprenti, outre l'obligation de payer au maître le prix qu'il lui a promis [3], contracte celle de lui obéir en

[1] Pardessus, n° 519. — Mollot, n° 84.

[2] Si le maître excitait, favorisait ou facilitait la prostitution ou la corruption de ses apprentis, il encourrait les peines portées par l'article 334 du Code pénal, encore bien que ces apprentis demeurassent ailleurs que chez lui (Cass. 17 oct. et décr. 1838 : V. *Journal du Palais*, 1839, t. I, p. 353).

[3] L'action des maîtres pour le prix de l'apprentissage se prescrit par un an (C. civ., art. 2272), alors même que les apprentis continuent à travailler chez eux (art. 2274). Mais si la prescription leur est opposée, ils peuvent déférer le ser-

tout ce qui concerne les travaux et les services de la profession, pourvu cependant que ces travaux et ces services soient proportionnés à ses forces, à son âge. Car le maître ne peut ni le contraindre à veiller chaque nuit jusqu'à une heure avancée, ni lui faire porter des fardeaux trop lourds, ni lui faire faire des courses trop longues ou de nature à altérer sa santé.

41. L'apprenti est obligé aussi de rester chez son maître pendant tout le temps de l'apprentissage. Il ne peut sortir qu'aux heures et jours qui ont été convenus.

S'il s'absente en dehors de ces heures ou de ces jours, sans le consentement du maître, il est tenu note de ces absences, et, à la fin de l'apprentissage, le temps volontairement perdu par l'apprenti doit être remplacé.

Il en est de même du temps que, par suite d'une maladie qui s'est prolongée au delà de huit ou dix jours, l'apprenti n'a pu employer au service de son maître [1].

42. L'apprenti ne peut entreprendre, si ce n'est en vertu de la permission du maître, même dans les heures de repos ou dans les jours de sortie, aucun ouvrage soit pour le compte d'autrui, soit même pour son propre compte.

43. La loi du 22 germinal an XI assure elle-même l'exécution de l'obligation que contracte l'apprenti de rester chez son maître pendant le temps fixé pour l'apprentissage, en défendant (art. 1) à tout individu employant des ouvriers, de recevoir un apprenti sans congé d'acquit [2], sous peine de dommages-intérêts envers son maître.

Indépendamment de l'action que lui donne cette loi contre celui qui a reçu son apprenti, le maître peut aussi poursuivre ce dernier pour le contraindre à achever son apprentissage ou à payer des dommages-intérêts à raison de l'inexécution de ses engagements, soit le *dédit*, quand il en a été stipulé un.

44. L'apprenti, portaient les anciens brevets d'apprentissage, doit *faire le profit de son maître et éviter son dommage*. Ce

ment soit à l'apprenti, soit à son représentant légal, sur le point de savoir si le prix de l'apprentissage a été réellement payé (art. 2275).

[1] Mollot, n° 76.

[2] *V.* ci-après, n° 47, ce qu'on entend par *congé d'acquit*.

obligation est aujourd'hui revêtue d'une sanction. Ainsi l'apprenti répond envers son maître de ses infidélités, lesquelles peuvent même, suivant leur nature, leur gravité, le rendre passible de la peine de la réclusion (C. pén., art. 386, 3°, et art. 408). Il répond aussi des détériorations qu'il cause, par malveillance ou par une négligence inexcusable, à la matière première ou à la pièce d'ouvrage qui lui a été confiée.

45. Tout apprenti qui se rend coupable envers son maître d'insubordination ou d'injures est également puni d'un emprisonnement (Déc. du 3 août 1810, art. 4)[1].

46. Nous avons vu qu'au nombre des obligations imposées au maître se trouvait celle d'exercer sur son apprenti une surveillance active. C'est en conséquence de cette obligation que le législateur a cru devoir rendre le maître responsable du dommage que l'apprenti à son service pouvait causer à des tiers (C. civ., art. 1384, § 4).

Toutefois, par une sage dérogation, le maître est affranchi de cette responsabilité, s'il prouve qu'il n'a pu empêcher le fait commis par son apprenti (art. 1384, § 5). Un recours lui est d'ailleurs réservé contre ce dernier, dans le cas où sa responsabilité est encourue.

47. Lorsque l'apprentissage est terminé, que l'apprenti a rempli ses engagements, le maître ne peut le retenir à son service; il doit lui délivrer un congé d'acquit, c'est-à-dire un certificat constatant qu'il a accompli ses engagements. Ce certificat lui est nécessaire pour obtenir de l'autorité administrative son livret d'ouvrier (Arrêté du 9 frim. an XII, art. II).

Le maître qui, sans motifs légitimes, refuse à l'apprenti la délivrance de son congé d'acquit est passible de dommages-intérêts, lesquels sont du triple des journées écoulées depuis la fin de l'apprentissage (L. 22 germ. an XI, art. 10). Si, malgré la condamnation prononcée contre lui, le maître s'obstine à ne pas accorder de congé d'acquit à l'apprenti, il est alors délivré à ce dernier par le juge, pour lui en tenir lieu, une permission de travailler chez toute personne au service de laquelle il lui convendra d'entrer.

[1] V. *infrà*, p. 321, à la note.

Le congé d'acquit ou la permission du juge doit être inscrit en tête de son livret d'ouvrier.

48. La délivrance du congé d'acquit ne confère point à l'apprenti qui s'établit à son compte le droit de s'intituler l'*élève* de celui chez lequel il a fait son apprentissage. Le nom du maître est sa propriété exclusive, et personne ne peut, de quelque manière que ce soit, s'en servir sans son consentement. C'est ce qu'enseigne formellement, et avec raison, M. E. Blanc dans son *Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice* (p. 221), dont l'opinion a été consacrée par la cour royale de Paris, suivant arrêt du 24 avril 1834 [1].

§ 5. — Comment finit le contrat d'apprentissage.

49. Comme tous les autres contrats, la convention d'apprentissage finit soit par l'effet d'une résiliation volontairement consentie entre les parties contractantes, soit par l'effet d'une résiliation judiciairement prononcée sur la demande du maître ou sur

gueur excessive ou d'immoralité dont l'apprenti prétend que le maître s'est rendu coupable envers lui, etc., sont assez graves pour entraîner la résiliation du contrat. Les juges sont en cette circonstance de véritables jurés, dont l'appréciation échappe à toute espèce de contrôle.

52. L'énumération que renferme l'article 9 de la loi du 22 germinal an XI n'est pas non plus limitative. Ainsi, par exemple, les juges peuvent considérer comme des causes suffisantes de résiliation une infirmité, une maladie, survenues à l'apprenti depuis la confection du contrat, infirmité ou maladie qui l'aurait rendu inhabile ou impropre à l'exercice de la profession qu'il avait embrassée.

53. C'est également aux juges qu'il appartient de fixer le montant des dommages-intérêts dus par celle des parties qui a rendu la résiliation nécessaire.

54. Si l'apprenti mineur n'était point assisté, lors de la signature du contrat d'apprentissage, de son représentant légal, cette circonstance ne suffirait pas pour que le maître majeur pût faire rompre le contrat (C. civ., art. 1125). L'apprenti pourrait, au contraire, le faire rescinder, s'il en éprouvait une lésion (art. 1305). Ce n'est point ici le cas d'appliquer l'article 1308, qui porte que le mineur commerçant ou artisan n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. Car, ainsi que nous l'avons dit (*V.* n° 20), l'apprentissage ne rend pas l'apprenti commerçant.

55. Le contrat d'apprentissage est dissous de plein droit par l'expiration du temps fixé pour la durée de l'apprentissage.

56. Les engagements réciproques du maître et de l'apprenti se trouvent également éteints de plein droit par la mort de l'un ou de l'autre. La nature particulière du contrat d'apprentissage s'oppose, en effet, à ce qu'il oblige les héritiers des contractants. Ainsi, la veuve ou les héritiers de l'un des obligés ne peuvent être tenus de continuer l'enseignement, et l'apprenti de rester sous leur direction [1].

57. Si l'apprenti est une jeune fille et que le maître qui vient

[1] Pardessus, n° 521.

à perdre sa femme n'ait plus dans son atelier que de jeunes garçons, M. Mollot (n° 131) nous apprend que le conseil des prud'hommes de Lyon considère la mort de la femme comme une cause de résiliation du contrat, et approuve cette jurisprudence par la raison que la première de toutes les garanties promises à l'apprenti lui est enlevée.

Nul doute que le contrat ne soit susceptible de résolution, s'il y a été stipulé que l'apprenti travaillerait avec la femme ou sous sa surveillance, parce qu'alors la mort de celle-ci le prive de la principale garantie qui lui ait été véritablement promise. Mais le contrat se tait sur ce point : que devra-t-on décider? Les circonstances seront nécessairement prises en considération. Or, le premier point qu'il y ait, ce nous semble, à examiner, c'est de savoir si la mort de la femme apporte quelque changement dans la position que la jeune fille occupait à l'atelier. Car, si depuis le jour où elle y est entrée elle a continuellement été en rapport avec les jeunes garçons y travaillant comme elle, nous ne voyons pas pour quel motif le contrat qu'elle a souscrit serait résolu par le fait seul de la mort de la femme. Elle n'aurait pas

les premiers temps que l'apprenti coûte au maître le plus de peines et de sacrifices. Les juges pourront même, suivant les circonstances, autoriser le maître à conserver le prix entier.

Lorsque le prix consiste uniquement en temps, l'équité veut que le maître puisse réclamer de la succession de l'apprenti une indemnité proportionnée au préjudice qu'il aura souffert et qui sera évalué d'après les bases ci-dessus.

Mais si le contrat a prévu la question qui nous occupe, ou si, dans une localité, un usage constant l'a résolue, c'est alors à ce contrat ou à cet usage qu'il faut se reporter pour déterminer la quotité, soit de la réduction du prix, soit de l'indemnité [1].

59. Enfin, l'appel de l'apprenti au service militaire met fin également au contrat d'apprentissage. La loi du 1er complémentaire an VII, et le décret du 19 janvier 1811 (art. 19), le décident en termes formels.

L'apprenti appelé par la loi sous les drapeaux ne devrait à raison de son départ aucuns dommages-intérêts à son maître.

Il en serait autrement s'il quittait volontairement l'atelier pour aller prendre du service à l'armée. Il y aurait alors, en effet, de sa part, une véritable inexécution du contrat dont il est juste qu'il subisse les conséquences [2]. L'apprenti serait passible, dans ce cas, de dommages-intérêts, alors même qu'il n'en aurait point été stipulé par le contrat pour le cas de résiliation volontaire.

60. Ce que nous disons de l'apprenti qui quitte volontairement son maître pour aller prendre du service à l'armée s'applique également à l'apprenti qui embrasse la vie religieuse. Car l'adoption de cette carrière par l'apprenti est de sa part un fait purement spontané. Au contraire, l'appel au service militaire est un ordre de la loi. Cependant sous l'ancienne législation, l'entrée dans l'ordre religieux était une cause légitime de résolution du contrat d'apprentissage.

[1] Pardessus, n° 521. — Mollot, nos 106 et 107. — *V.* aussi Ledru-Rollin, v° *Apprentissage*, n° 14.
[2] Mollot, n° 108.

### § 6. — Juridiction compétente en matière d'apprentissage.

61. Le contrat d'apprentissage peut donner naissance à deux sortes d'actions, à une action purement civile et à une action de police.

62. Dans les villes où il existe un conseil de prud'hommes, sous la juridiction duquel a été rangée la fabrique du maître, c'est devant ce conseil que doit être portée l'action civile. Le droit de juger les contestations qui s'élèvent entre les maîtres et les apprentis sur l'exécution du contrat est en effet expressément attribué aux conseils de prud'hommes par l'article 1er du décret du 3 août 1810.

63. Mais lorsqu'il n'y a pas de conseil de prud'hommes dans le lieu de la situation de la fabrique, ou que le maître et l'apprenti sont en dehors de sa juridiction, la connaissance de ces contestations appartient au juge de paix du canton, qui décide sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever (Art. 5, n° 3, L. 25 mai 1838, *sur les justices de paix*)[1].

64. Il faut faire pour l'action de police la même distinction que pour l'action civile. Ainsi la répression des contraventions que l'apprenti commet vis-à-vis du maître doit être poursuivie devant le conseil des prud'hommes, lorsqu'il en existe dans la localité et que la fabrique se trouve placée sous sa juridiction (Déc. du 3 août 1810, art. 4). Il en est de même de la répres-

[1] Avant la loi du 25 mai 1838 sur *les justices de paix*, il avait été jugé que les contestations entre le maître et l'apprenti, relativement à l'exécution du contrat d'apprentissage, étaient de la compétence des tribunaux de commerce, à l'exclusion des juges de paix, dans les villes qui n'avaient pas de conseils de prud'hommes (Paris, 2 juill. 1831. *V.* à cette date, *Journal du Palais*).

Dans l'espèce de cette décision, c'était l'apprenti qui poursuivait la résiliation du contrat pour mauvais traitements exercés contre lui par le maître, lequel était commerçant, et justiciable, par conséquent, des tribunaux de commerce. Si, au contraire, le maître eût demandé la résolution du contrat, par exemple, pour inconduite de l'apprenti, aurait-il dû traduire ce dernier devant le tribunal de commerce? Nous ne le pensons pas, par la raison que le contrat d'apprentissage ne constitue pas de la part de l'apprenti un acte de commerce. Mais alors quelle aurait été la juridiction compétente?

La loi du 25 mai 1838 a tranché formellement les doutes qui pouvaient s'élever à cet égard.

sion des contraventions dont le maître peut se rendre coupable envers l'apprenti. Mais, dans le cas contraire, l'apprenti ou le maître doit être traduit à raison de ces contraventions devant le tribunal ordinaire de simple police, c'est-à-dire devant le juge de paix, près lequel siége, en qualité de ministère public, le maire ou un commissaire de police. L'article 19 de la loi du 22 germinal an XI, qui attribuait le jugement des contraventions commises par le maître ou l'apprenti à un tribunal spécial composé de fonctionnaires administratifs, a été abrogé par le Code d'instruction criminelle (Art. 137 et suiv.) [1].

65. Entre ces deux juridictions, celle des prud'hommes et celle des tribunaux ordinaires de simple police, plusieurs différences sont à signaler. Les conseils de prud'hommes ne peuvent être saisis que sur la plainte du maître ou de l'apprenti, et n'ont le droit de prononcer qu'un emprisonnement qui ne doit pas excéder trois jours. Au contraire, le juge de paix peut être saisi d'office sur la plainte du ministère public, et il lui est permis de prononcer un emprisonnement de cinq jours ou une amende de 15 francs et au-dessous (C. d'instr. crim., art. 137).

66. Il nous reste à faire une dernière réflexion : c'est que la juridiction compétente est déterminée ici, contrairement aux règles ordinaires, par le lieu de la situation de la fabrique dans laquelle travaille l'apprenti, quelle que soit d'ailleurs sa résidence personnelle (L. 22 germ. an XI, art. 21).

Il résulte de là que si l'inexécution du traité d'apprentissage provenait du fait du tuteur, qui aurait souscrit ce contrat tant en son nom personnel qu'au nom du mineur, l'action que le maître intenterait, à raison de cette inexécution, contre le tuteur, devrait être portée devant le juge du lieu de la fabrique, encore bien que le tuteur eût son domicile dans le ressort d'une autre juridiction.

ADRIEN HAREL.

[1] Les contraventions dont les apprentis peuvent se rendre coupables sont de deux sortes : elles consistent ou dans le *trouble* apporté à l'ordre et à la discipline de l'atelier, ou dans le *manquement* envers les maîtres (Décret du 3 août 1810, art. 4).

**Notice sur les ordonnances concernant l'exercice de l'industrie manufacturière et du commerce en Suède, du 22 décembre 1846.**

Par M. le comte SPARRE, jurisconsulte suédois.

Les lois par lesquelles le travail de l'industrie manufacturière s'est trouvé régi en Suède, jusqu'à présent, dataient de différentes époques, et portaient encore les traces des principes sous l'influence desquels elles étaient nées. *La petite industrie* (les métiers proprement dits) a été importée de l'Allemagne chez nous dans le cours du moyen âge, avec l'ancienne organisation en maîtrises et jurandes, ces souvenirs d'un temps de faiblesse de l'État où les industriels, qui voulaient exercer en paix leurs métiers et leurs professions, étaient obligés de se former en corporations, pour se prêter des secours mutuels contre les violences de la force brutale. Ce besoin de protection étant

Le gouvernement, usant du pouvoir législatif qui lui est ac-
rdé dans ces matières, avait jusqu'à présent, sans abolir entiè-
ment les corporations, favorisé la liberté industrielle, et affran-
i, autant que possible, la petite industrie des entraves imposées
r ces institutions.

Mais les idées nouvelles de l'économie politique, réclamant
e liberté entière en matière d'industrie, en même temps qu'elles
ident douteuse la suffisance d'une protection quelconque, ou
moins d'une protection qui favorise principalement les maîtres
nme celle qui a existé jusqu'ici, faisaient élever les plaintes les
s vives sur ces entraves de la liberté. D'un autre côté, les an-
ns maîtres (membres des jurandes) opposaient leurs droits,
xquels venaient se joindre des considérations financières, l'ad-
nistration des villes étant payée par des impôts communaux
i pèsent sur les bourgeois, et sont d'autant plus importants
e les octrois n'existent pas en Suède.

Il s'agissait donc de concilier autant que possible ces intérêts
posés; c'est ce qui a été essayé par l'ordonnance royale, citée
dessus, et portant pour titre : Règlement sur les fabriques et
métiers (§ 46).

Les maîtrises et jurandes sont par cette ordonnance entière-
nt abolies. A leur place, et pour remplir le but auquel elles
uvaient contribuer, but qui était d'aider, par des associations, le
rfectionnement de l'industrie et le maintien des bonnes mœurs
rmi ceux qui exercent les métiers, il est prescrit (§ 29) que
ns chaque ville tous ceux qui ont ouvert des ateliers pour l'exer-
e d'une industrie quelconque, et qui contribuent par là aux
pôts de la ville, formeront une association ou un comité, qui,
semble ou par des députés dont le nombre varie selon l'éten-
e des villes, doit veiller aux intérêts communs des membres,
prendre des mesures propres au perfectionnement de leurs in-
stries.

Les fabricants (grands industriels, entrepreneurs en gros) ont
si le droit de former des associations semblables, séparément
re eux, ou conjointement avec les industriels en détail (§ 31).
Quant à l'exploitation des métiers en détail, l'ordonnance fait
e distinction entre le droit d'exercer un métier, seul avec

l'aide de sa famille, et le droit d'ouvrir un atelier pour y employer des apprentis ou des ouvriers salariés.

Le premier est accordé à chaque Suédois majeur qui, ayant acquis les notions fondamentales de la religion, a été admis au Saint-Sacrement [1]. Il suffit, pour obtenir ce droit, d'en faire la demande auprès de l'autorité administrative de l'endroit où on veut s'établir (§§ 12-26).

Pour obtenir le droit d'exploiter un métier avec l'emploi d'ouvriers salariés, il faut remplir les trois conditions suivantes :

D'abord être Suédois, de naissance ou par naturalisation, avoir les notions fondamentales de la religion déjà mentionnées, et en outre savoir écrire couramment et connaître les premiers éléments de l'arithmétique ; puis obtenir un brevet de maître. A cet effet le candidat doit s'adresser au magistrat de la ville de sa demeure ou de la ville la plus voisine, et montrer des produits de cette industrie fabriqués par lui-même, ce qui doit être prouvé par le témoignage de deux personnes. Le magistrat donne communication de la demande au comité de l'industrie dont nous avons parlé, et fait juger l'œuvre montrée par une commission ou une espèce de jury de cinq personnes élues par le conseil municipal de la ville, et parmi lesquelles ne doivent pas se trouver plus de deux maîtres de l'industrie en question. Le jury ayant donné son avis, et le comité entendu, le magistrat prononce sur la demande. Enfin, pour établir un atelier dans une ville ou aux environs dans le rayon d'une demi-lieue suédoise, il faut avoir le droit de bourgeoisie dans cette ville (§ 3).

Dans les professions où des épreuves ne sont pas possibles, comme celles de boulanger, boucher, etc., le magistrat prononce sur la demande sans entendre le jury.

L'exploitation des grands établissements industriels et des fabriques est permis sous les mêmes conditions que nous venons d'indiquer, sans que toutefois les chefs soient assujettis à aucune espèce d'épreuves. Cependant, quand il s'agit d'établissements dangereux, il faut que l'entrepreneur fournisse des

[1] Cette admission est considérée en Suède comme nécessaire pour la jouissance des droits civils.

garanties suffisantes pour la direction de ces entreprises (§ 4).

Les fabricants dont les établissements sont situés dans une ville ou dans ses environs, ne sont pas obligés de demander le droit de bourgeoisie dans la même ville ; mais il faut qu'ils payent un impôt à la caisse de la ville, correspondant aux impôts des bourgeois.

Les maîtres, c'est-à-dire ceux qui ont le droit d'établir des ateliers, en y employant des ouvriers, ainsi que les entrepreneurs des grandes industries, ont le droit de former entre eux les associations commerciales. Il est aussi permis à chacun d'exercer à la fois plusieurs métiers, pourvu qu'il ait fourni les épreuves dans ceux où elles sont prescrites (§§ 7 et 8).

Enfin, on est libre d'exercer partout le métier qu'on professe, pourvu que, dans le cas où on veut l'exercer dans une ville, on paye à la caisse de cette ville un impôt proportionné à l'importance du métier ou de l'industrie (§ 10).

Le droit d'exercer des métiers est, sous certaines conditions, accordé aux femmes (§§ 5 et 12).

Le droit appartenant dès les anciens temps, aux communes de la campagne, de patenter, en quelque sorte, pour leur service, des ouvriers desquels on n'exigeait point d'épreuves, est maintenu (§ 11), ainsi que le droit ancien des habitants de la campagne de fabriquer, avec l'aide de leurs familles et de leurs domestiques, des objets de toute espèce, et de les vendre en ville (§ 2).

L'ordonnance contient enfin (§§ 32-41) des prescriptions sur les rapports des maîtres et des ouvriers ; mais ces prescriptions sont simplement règlementaires. Nous faisons remarquer seulement que les anciennes prescriptions concernant un nombre déterminé d'années d'apprentissage sont abolies ; qu'on a prescrit que des contrats doivent être faits entre les maîtres et les ouvriers, et que, dans l'intérêt des ouvriers, ces contrats ne peuvent pas, s'ils concernent des mineurs, embrasser une époque qui dépasse l'âge de la minorité, ou comprendre plus de trois ans lorsque l'ouvrier est majeur.

De même que l'industrie, le *commerce* était jusqu'à présent entravé par des priviléges attachés à certaines années d'apprentissage

ainsi qu'à des épreuves; il était aussi défendu à un commerçant de s'occuper à la fois de plusieurs espèces de commerce, etc. Ces entraves viennent également d'être abolies par une autre ordonnance ou règlement sur le commerce portant la même date du 22 décembre dernier, et qui accorde à tout Suédois né ou naturalisé, sous les mêmes conditions qui sont exigées pour l'établissement des ateliers, sauf les épreuves, le droit d'exercer chacun dans la ville où il est établi, ou dans les foires ou marchés publiques, le commerce de toute sorte d'objets (§§ 1 et 2).

Les fabricants et tous ceux qui ont établi des ateliers peuvent aussi vendre leurs produits dans des magasins s'il s'agit des villes et en tous lieux à la campagne (§§ 3 et 5). Le droit d'importer des effets de l'étranger est permis à chacun : seulement les objets ne peuvent être vendus publiquement que sur le vaisseau par lequel ils sont arrivés, ou sur les places désignées à cet effet par les autorités publiques, ou enfin en commission par ceux qui ont le droit d'exercer le commerce (§ 12).

Les négociants sont aussi autorisés à former dans chaque ville un comité, ou à se réunir au comité industriel établi dans la même ville (§ 26).

L'exercice du commerce en détail est en général restreint aux villes; mais à une distance de 3 milles des villes, il est aussi permis de tenir des boutiques pour y vendre tous les effets de production nationale et ceux de l'étranger qui sont considérés comme utiles pour les habitants (§ 6).

Éric SPARRE.

## Réponse à M. Laboulaye, sur quelques points d'histoire du droit romain.

Par M. DU CAURROY, professeur à la Faculté de droit de Paris.

M. Laboulaye a publié dans la *Revue de législation* un article se trouve le passage suivant (1847, t. I, p. 161) :

« Dans une pareille situation, que l'on songe combien le cours est difficile. Si le candidat ne connaît que les publications çaises, on peut croire qu'il ne sera pas au courant de la nce; car ces publications sont loin d'embrasser la plus grande ie de l'histoire du droit. Si au contraire le candidat, plein ne noble émulation, a complété, en s'aidant de l'Allemagne, ucation imparfaite qu'il a reçue dans nos écoles, il est à crain- qu'au jour de la lutte *il ne parle une langue inconnue* de ses ux *et de ses juges*, et ne soit repoussé comme un étranger. chouera par les qualités mêmes qui devraient assurer son ès. . . . . .

Est-il vrai que la science d'outre-Rhin soit un livre fermé r la plupart des professeurs? C'est ce qui n'est pas douteux nd on veut lire *certains écrits sur le droit romain*. On est affligé de trouver dans les livres les plus répandus des er- s qui supposent *une absence complète des premières notions oriques* [1]. »

[1] « Pour qu'on ne m'accuse pas de porter légèrement des imputations mal fon-, voici quelques extraits, *pris au hasard*, dans un livre très-répandu parmi udiants de Paris, puisqu'en 1846 il est parvenu à sa septième édition :

« Il existait aussi des *assemblées de comices* par tribus, où tous les citoyens ient admis, *quoique les plébéiens fussent seuls convoqués*, pour voter *in- viduellement* sur une proposition dont l'initiative n'appartenait qu'aux tri- s. »

« Vers les derniers temps de la république et sous l'empire, . . . . . *la convo- tion des plébéiens, et à plus forte raison celle du peuple*, devint chaque r plus difficile. Ce fut *une occasion* dont le prince profita pour éviter la con- ation des comices, et pour y suppléer par une délibération du sénat. »

« *Postérieurement au règne d'Adrien, le peuple, les plébéiens* et le sénat *rpaient encore la puissance législative, et en effet le peuple délibérait certaines questions, et notamment sur les adrogations.* »

Ignore dans quel auteur ancien ou moderne on a pris des idées aussi singu- ; mais si l'on veut juger des erreurs que renferment ces citations, je propose

de soutenir la thèse contraire à celle que renferme le dernier paragraphe, et je la rédige ainsi : »

« *Trois ou quatre cents ans avant le règne d'Adrien, il n'y avait plus d'assemblée destinée aux seuls plébéiens. Cent ans avant le règne d'Adrien, le peuple avait perdu toute puissance législative. Trois cents ans au moins avant Adrien, le peuple était remplacé par trente licteurs dans les comices curies, seuls comices appelés à voter sur les adrogations.* Par conséquent il est certain que, *postérieurement au règne d'Adrien, le peuple ni les plébéiens n'ont exercé la puissance législative, et que jamais le peuple n'a délibéré sur certaines questions, notamment sur les adrogations.* »

Voici ma réponse :

MONSIEUR,

Si le livre que vous citez avec tant de bienveillance est parvenu à sa septième édition, certainement ce n'est pas à cause des fautes qu'il contient, mais plutôt malgré les fautes qu'il est si difficile d'éviter, et que je n'ai pas encore pu corriger toutes. On m'a su gré, j'aime à le croire, des efforts que j'ai toujours faits pour découvrir la vérité. J'ai profité de toutes les observations, de

nen erat patribus suffragium inire. » (Gravina, *De ortu et ogr. jur. civ.*, cap. 28.)

En parlant des sénatusconsultes, j'ai dit que, « vers la fin de a république et au commencement de l'empire, ..... *la convocation des plébéiens, et à plus forte raison celle du peuple*, devint chaque jour plus difficile. » C'est là sans doute une énorité. Ces lignes supposent évidemment « une absence complète des premières notions historiques » ; vous en êtes *tout affligé*, vous demandez, comme ci-dessus, « dans quel auteur, ancien ou moderne, ON a pris des idées aussi singulières. » Vous l'ignoz, dites-vous ! En effet, je suis bien coupable : au lieu d'emrunter les phrases d'un auteur moderne, d'Heineccius ou de ch, par exemple, j'ai voulu remonter à la source, et je parais range, *barbarus hic ego sum*, parce que je reproduis les idées, pour ainsi dire les termes d'une loi romaine, ou, plus exactement, d'un jurisconsulte romain :

*Deinde quia plebs difficile convenire cœpit...., populus certe ilo difficilius..... ita cœpit senatus intervenire..... idque jus llabatur senatusconsultum.*

st-ce ma faute si vous n'avez pas reconnu Pomponius? Non, inement, puisque je l'ai toujours cité (Fr. 2, § 9, *De orig.* , Digest., lib. 1, tit. 2).

'est à ce sujet probablement que vous proposez de soutenir « trois ou quatre cents ans avant Adrien, il n'y avait plus ssemblée *destinée aux seuls plébéiens*. » Je n'ai rien à sur une semblable thèse, parce qu'elle me paraît équivoque, ar cela même obscure. Quand votre proposition sera préie ou nettement expliquée, je saurai ce que je dois admettre e que je dois contester.

'arrive à votre seconde thèse :

« Cent ans avant le règne d'Adrien, le peuple avait *perdu toute uissance législative*. »

Le règne d'Adrien a commencé l'an de Jésus-Christ 117. En ogradant de cent ans, vous nous reportez au règne de Tibère, ns aucun doute vous tirez argument d'un texte célèbre : *E po comitiâ ad patres translata sunt*[1]. Vous l'entendez comme

[1] Tacit., *Annal.*, lib. 1, n° 15.

Bach, qui l'applique aux comices législatifs, pour en conclure qu'à dater de ce moment il n'a plus existé qu'une source de législation, les sénatusconsultes : *omnia senatusconsultis sancita sunt* [1]. Mais ce système soulève d'inextricables difficultés; car il existe des lois postérieures au changement opéré par Tibère, et il faut ou les transformer en sénatusconsultes, ou les reporter rétroactivement au règne d'Auguste [2]. Il est généralement admis aujourd'hui que Tacite ne parlait pas du pouvoir législatif, mais de l'élection des magistrats, et c'est en ce sens que Haubold dans ses Tables chronologiques, place à l'an 14 de l'ère chrétienne, le premier du règne de Tibère, cette mention : *Comitia* CREANDORUM MAGISTRATUUM *a populo ad senatum translata.* Et le même auteur admet un peu plus loin que les lois sont devenues de plus en plus rares et les sénatusconsultes de plus en plus fréquents, il se garde bien de dire, comme vous, que le peuple ait perdu toute autorité. La cessation des lois n'est pour lui qu'une désuétude, c'est-à-dire un fait qui ne préjuge rien contre le droit des citoyens, droit expressément reconnu sous les règnes postérieurs, notamment dans la loi d'avénement de Vespasien. Je sais qu'il existe à ce sujet des opinions différentes; que cette loi, suivant Haubold, ne serait qu'un sénatusconsulte; mais toujours est-il que cette loi ou ce sénatusconsulte reconnaît expressément le droit du peuple, et, qui plus est, celui des plébéiens, notamment dans le passage qui confirme les actes de Vespasien antérieurs à son élection : *Ea perinde justa rataque sint atque* POPULI PLEBISVE *jussu acta essent.*

C'était une nécessité, en effet, de se rattacher au pouvoir législatif du peuple; car autrement aucune autorité, dans l'Empire, n'aurait pu *jus facere.* Nous savons aujourd'hui que le sénat n'a eu d'abord qu'un pouvoir contesté [3]. A la vérité, le temps a fait taire tous les scrupules, mais c'est au III^e siècle seulement qu'Ulpien a pu dire : *non ambigitur senatum jus facere posse* [4]. Quant aux premiers empereurs, ils n'ont point agi

[1] Lib. 8, cap. 1, sect. 2, § 17.
[2] *V.* Bach, lib. 3, cap. 1, sect. 3, § 1, note *c*, édit. de 1807.
[3] Gaius, liv. 1, § 4.
[4] L. 9, *D.*, *De legib.*

nt comme législateurs, sans doute parce qu'ils sentaient nes la nécessité de ne pas compromettre un pouvoir trop .. On ne trouve avant Adrien qu'un très-petit nombre de et c'est à partir de son règne seulement que le pouvoir a été exercé par des édits. Aussi Gaius, en définissant le plébiscite, parle-t-il au présent : *quod populus jubet*, *bs jubet* [1], tandis que Justinien n'admet plus cette défi- ue pour le passé, *quod populus..... quod plebs consti-* En opérant ce changement, Justinien, comme le fait ier Schrader, se montre conséquent, parce qu'il se pro- ul législateur : *in præsenti*, dit-il, *leges condere soli im- concessum est* [2]. Ici le droit du peuple est positivement ais l'a-t-il été dans les temps antérieurs par une négation melle? Je crois pouvoir assurer que jusqu'à Constantin, s, on ne trouve rien de semblable.

vous dis pas, monsieur, que depuis le règne de Tibère rendu beaucoup de lois, beaucoup de plébiscites; je ne pas le fait, mais le droit lui-même, et je dis, en prin- e la puissance législative résidait encore dans les comices. nt quelle importance aurait-on pu attacher au *pomœ-* à ses limites? Pourquoi aurait-on concédé à Claude et Vespasien le pouvoir de les étendre... *ei fines pomœrii* , *promovere liceat* [4]? Pourquoi au second siècle de l'ère ne et du temps d'Aulu Gelle, était-ce encore une ques- tualité (*quæsitum est ac nunc etiam in quæstione est*) r par quel motif le mont Aventin ne se trouvait pas inclu *omœrium* avec les six autres collines de la ville [5]? mine sur ce point, monsieur, en précisant votre système en. Vous opérez, sous le règne de Tibère, un change- usque, une révolution radicale. Le peuple, selon vous, rdu toute puissance législative. Selon moi, au contraire, perdue que successivement et lentement. Suis-je aussi r que vous le dites? De grâce, monsieur, modérez votre

, lib. 1, § 3.
*De jur. nat., gent. et civ.*
§ 1, *C.*, *De legib.*
avénement pour le règne de Vespasien.
ell., lib. 13, cap. 14.

affliction; j'ai trouvé une autorité, ou, si vous le voulez, un complice. J'en aurai peut-être plusieurs; mais je dois placer en première ligne un de vos amis, un auteur d'Outre-Rhin. Il a dit en latin: *post primos imperatores leges non amplius latæ, quamvis jus eas ferendi a populo ad illos nunquam translatum esset*[1]. Il avait dit en français : « Il est vrai que sous les empereurs..... les » assemblées sont devenues beaucoup plus rares, quoique de droit » elles fussent encore permises au temps d'Ulpien. *V.* les frag- » ments de ce dernier[2]. »

Les fragments d'Ulpien nous amènent directement aux adrogations.

Rien n'est plus connu que l'adoption *per populum* ou *lege curiata*. Tacite[3] nous la montre au premier siècle, Gaius[4] et Aulu Gelle[5] au second, Ulpien[6] au troisième. A cela vous objectez que « trois cents ans au moins avant Adrien, le peuple était » remplacé par trente licteurs dans les comices curies, seuls co- » mices appelés à voter sur les adrogations. »

Permettez que je vous demande à mon tour quel est l'auteur ancien qui se contente, pour les adrogations, des comices fictifs *per* XXX *lictores*? Ce n'est pas Cicéron lui-même; les trente licteurs se trouvent bien dans son second discours contre Rullus, de *lege agraria*, n° 12; mais il s'agit uniquement de la nomination des magistrats. Ce n'est pas Heineccius qui, dans ses antiquités romaines, s'étend assez longuement sur l'adoption *per populum* ou *lege curiata* sans parler des trente licteurs.

C'est encore moins Beaufort: car, après avoir établi qu'on se contentait du suffrage des trente licteurs, lorsqu'il s'agissait de confirmer l'élection des magistrats ou de leur conférer le commandement militaire, il ajoute : « Mais dans les autres affaires » qui se traitaient dans ces comices, il y a bien de l'apparence » qu'on continua d'assembler les comices entiers. » Dans ces autres affaires Beaufort comprend spécialement les adrogations

[1] *Commentarii juris Romani privati*. Leodii, 1835, t. I, p. 9.
[2] Précis de l'histoire du droit romain, par Gibbon, etc. Liége, 1821, p. 101
[3] Hist., lib. 1, n° 15.
[4] Instit., lib. 1, §§ 99 et 102.
[5] Lib. 5, cap. 19.
[6] Fragm., tit. 8, §§ 2, 3, 4 et 5.

et termine ainsi : « Il paraît même que cette sorte d'adoption » continua de se confirmer dans les comices des curies *jusqu'au* » *règne de Dioclétien* [1]. »

Pour appliquer aux adrogations cette ombre de comices dont parle Cicéron, il faut généraliser ses paroles comme on a généralisé celles de Tacite. On pourrait donc, d'après cette seule observation, concevoir quelque doute sur la question dont vous ne craignez pas de proclamer la certitude ; mais je vais plus loin, je dis que le texte de Cicéron est très-obscur et qu'il est à peu près impossible d'en tirer une conclusion certaine. Je prends même la liberté de vous donner à cet égard un renseignement qui n'est pas sans importance.

Au XVI^e siècle, à une époque où Cicéron n'était ni moins étudié, ni moins bien entendu qu'aujourd'hui, l'attention des érudits a été vivement excitée par une discussion qui s'est élevée entre Sigonius et Gruchius (Grouchi). Il s'agissait précisément des comices, et le débat portait principalement sur le second discours de Cicéron, *de lege agraria*. Cette discussion a fait admettre dans le texte une rectification qui se trouve aujourd'hui dans toutes les éditions. Du reste, il va sans dire que chacun des contendants a conservé son opinion. Toujours antagonistes, ils s'accordaient cependant sur un point, savoir que les adrogations ne se faisaient pas dans des comices fictifs *per* XXX *lictores*.

Le système de Sigonius est amplement développé dans ses œuvres. Je ne sais pas précisément où se trouve la dissertation originale de Gruchius, mais comme son système a généralement prévalu, on le trouve reproduit partout, notamment dans Hotman et dans Gravina (*loc. cit.*). L'un et l'autre admettent que les comices curies n'étaient que fictifs pour la nomination des magistrats, mais que, pour tout ce qui tenait aux *sacra*, ces mêmes comices n'avaient pas cessé d'être une réalité.

Je n'ai pas besoin de vous apprendre, monsieur, que l'adrogation, chez les Romains, intéressait directement la religion ;

[1] Beaufort, la République romaine, liv. 3, chap. 3, n^os 2 et 3, édit. de 1766, in-4°, t. I, p. 206. Beaufort cite Wieling, qui se fondait probablement sur la *L.* 2, *C.*, *De adopt.* Je pourrais citer également Nieuport, *De ritibus Romanorum*, sect. 1, cap. 6, § 2, qui s'appuie lui-même sur Noodt.

qu'on n'y procédait pas à la légère, *nec temere nec inconsiderate*, dit Aulu Gelle; c'était une affaire sérieuse, tellement qu'on ne la traitait que dans les comices et avec l'autorisation des pontifes : *nam comitia arbitris etiam pontificibus præbentur, quæ curiata appellantur*. Certes si les comices curies n'étaient plus, en toute matière, qu'une misérable fiction, une représentation quasi théâtrale par trente figurants, c'est en traitant des adrogations qu'il aurait fallu en parler; mais Aulu Gelle n'en dit absolument rien [1]. Il n'y pensait même pas; car autrement l'idée même de cette fiction se serait mal conciliée avec tout ce qu'il y a de grave et de solennel dans une adrogation telle qu'il nous la présente.

La même observation s'applique à Cicéron lui-même. Dans un discours dont vous parlez souvent, *pro domo sua*, il discute à fond l'adrogation de Clodius, et si elle n'avait été faite que devant trente licteurs, j'imagine qu'il en aurait dit quelque chose. Quoi qu'il en soit, le discours *pro domo sua* et le chapitre d'Aulu Gelle sont les principaux textes dont les jurisconsultes du XVI siècle ont argumenté pour ne pas admettre les adrogations par XXX *lictores*, et nous devons aujourd'hui argumenter dans le même sens des Institutes de Gaius [2].

J'ignore, monsieur, si votre thèse vous paraît toujours aussi certaine. Vous avez l'assertion dogmatique de Hugo; ainsi, à défaut de preuves, vous pourriez encore jurer *in verba magistri*. Quant à moi, j'ai appris à douter de beaucoup de choses, et je préfère l'opinion motivée de nos anciens jurisconsultes. Vous ne remontez pas au XVI^e siècle, monsieur, et je ne vous propose pas de reprendre la discussion au point où Gruchius et Sigonius l'avaient laissée. Cependant, si tel était votre bon plaisir, je serais comme toujours à vos ordres.

DU CAURROY.

[1] Lib. 5, cap. 19.
[2] Lib. 1, §§ 99 et 102.

## Du projet de loi sur l'enseignement du droit, présenté par M. le ministre de l'instruction publique, le 9 mars 1847.

Par M. VALETTE, professeur à la Faculté de droit de Paris.

### PREMIER ARTICLE.

I. Une réflexion se présente tout d'abord à l'esprit, lorsqu'on examine les projets de loi qui viennent d'être soumis à la chambre des pairs sur l'enseignement du droit et sur celui de la médecine [1] : c'est que l'enseignement secondaire n'est pas encore régularisé, et qu'il serait convenable d'achever cette œuvre, si difficile et si impatiemment attendue, avant de toucher à l'organisation des Facultés. En 1833, prenant l'édifice par sa base, on a organisé en premier lieu l'instruction primaire. Pourquoi donc ne pas continuer sur le même plan et ne pas terminer tout ce qui se rapporte à l'enseignement secondaire avant de réformer, s'il y a lieu à réforme, l'enseignement supérieur?

En intervertissant cet ordre naturel, on s'exposerait à se heurter contre des difficultés dont la solution ne saurait être immédiate, à s'arrêter devant des problèmes qu'il ne serait pas encore possible de résoudre. En voici un exemple frappant. Le conseil royal de l'Université joue, comme de raison, un rôle fort important dans le dernier projet de loi : car il est même appelé à régler la matière et la répartition de l'enseignement du droit, la nature des grades conférés par les Facultés et les frais à payer pour les inscriptions et pour les diplômes [2]. Or on sait très-bien d'avance que c'est à propos du régime de l'instruction secondaire que l'organisation du conseil de l'Université doit être, de la part des chambres, l'objet d'un examen sérieux et définitif. Une pareille question est évidemment préjudicielle, comme disent les jurisconsultes. Évidemment, avant de faire à un corps sa part d'attributions, il faut connaître les éléments dont il doit se composer :

[1] Ce dernier à la séance du 15 février 1847.
[2] Article dernier du projet.

car l'étendue de ses pouvoirs doit être mesurée aux garanties de lumière et d'indépendance qu'il pourra offrir. Cette considération et d'autres encore empêcheront probablement le projet de loi sur l'enseignement du droit d'être discuté cette année à la chambre des pairs.

Nous avons donné à nos lecteurs [1] le texte de ce projet ainsi que l'exposé des motifs présenté à l'appui. Ils en connaissent la lettre et l'esprit général; dès lors il leur sera facile de nous suivre dans l'examen que nous devons en faire et dont nous donnons aujourd'hui la première partie.

Nous ne voulons pas nous engager dans la question de la liberté de l'enseignement supérieur, non que nous en méconnaissions l'importance, mais parce que nous ne croyons pas qu'elle soit à l'ordre du jour ni même qu'elle doive y être mise de longtemps; or nous voulons aller au plus pressé. Nous dirons seulement qu'il y a ici deux choses que l'exposé des motifs de M. le ministre a confondues et qui sont néanmoins fort distinctes [2] : l'enseignement, et la collation des grades et des diplômes exigés pour certaines fonctions publiques ou pour certaines professions. On conçoit très-bien qu'un enseignement supérieur libre puisse exister, sans que l'État se dépouille du droit de vérifier la capacité du candidat qui sollicite ces grades et ces diplômes : c'est ce qui a lieu, par exemple, en Belgique, où la liberté complète de l'enseignement s'allie à l'existence de jurys d'examen, chargés par les pouvoirs de l'État d'interroger les candidats qui se présentent pour obtenir des grades, et de leur en délivrer des certificats. La même distinction est faite d'ailleurs dans le projet de loi qui vient d'être présenté à la chambre des députés sur l'instruction secondaire.

Nous ne nous arrêterons pas non plus, du moins en ce moment, sur les lacunes qui existent dans le projet, relativement à l'espèce et au nombre des grades et des diplômes que les Facultés de droit doivent conférer et aux fonctions pour lesquelles ces grades sont requis. Sans doute le projet introduit une innovation

[1] *V.* le cahier précédent.

[2] *Exposé des motifs* (Impression de la chambre des pairs, p. 64 et suiv.; *Revue*, cahier de mars, p. 272 et suiv.).

que nous croyons heureuse, en supprimant le certificat appelé, par antiphrase sans doute, *de capacité*, seul certificat exigé actuellement pour l'exercice des fonctions d'avoué, et en le remplaçant par le diplôme ordinaire de bachelier [1]. Mais n'y aurait-il rien de plus à faire là-dessus dans une loi générale sur les écoles de droit? Le notariat, par exemple, au moins celui des deux premières classes, ne devrait-il pas être fortifié par des conditions d'études et de capacité constatées au moyen de diplômes? Ne faudrait-il pas exiger le grade de docteur en droit pour les fonctions, ou au moins pour certaines fonctions de la magistrature? Ces réformes avaient été sollicitées à diverses époques par des hommes fort compétents; le projet ne s'en occupe en aucune façon. Il se borne à dire (art. 18) qu'il sera pourvu par des règlements *à tout ce qui concerne..... les grades et diplômes*, ce qui évidemment n'a pas trait à la détermination des fonctions publiques pour lesquelles les grades et les diplômes seront exigés. Des questions de cet ordre sont nécessairement du domaine législatif et ne peuvent être abandonnées au simple pouvoir réglementaire. Le même article 18 du projet renvoie au conseil royal de l'Université le soin de pourvoir, par des règlements, à ce qui concerne *les frais des examens et actes et ceux des inscriptions*. Mais certainement ces termes sont beaucoup trop vagues : il s'agit ici d'un véritable impôt, et sans doute les chambres trouveront indispensable de bien déterminer en cette matière ce qu'elles entendent remettre à l'omnipotence du conseil.

Nous laissons là ces détails, dont l'examen approfondi nous mènerait trop loin, pour nous attacher aux parties les plus intéressantes du projet de loi, à celles qui ont trait, d'une part, à la constitution du professorat, et, d'autre part, à l'objet des études. L'article actuel sera consacré au premier de ces deux points.

Comment le professorat en droit sera-t-il organisé? En d'autres termes quels seront les membres du corps enseignant, et de quelle manière seront-ils choisis?

II. Dans l'état actuel des choses, le personnel des Facultés de

[1] Art. 3 du projet de loi.

droit se compose de professeurs titulaires et de suppléants, tous nommés à vie. La fonction de ces derniers est, comme leur titre l'indique, de remplacer au besoin les professeurs dans l'enseignement obligatoire, et de prendre part avec eux aux examens et aux actes publics; en outre, ils peuvent être chargés de faire dans l'école des cours complémentaires. Lors de toute vacance de chaire ou de place de suppléant, il est pourvu à une nouvelle nomination par voie de concours, c'est-à-dire à la suite d'épreuves publiques, qui varient suivant la nature de la place à donner. Tous les docteurs en droit qui ont l'âge requis par les règlements sont admis à prendre part à la lutte. Les juges du concours sont les professeurs de la Faculté devant laquelle il est ouvert; mais le ministre peut leur adjoindre, pourvu que ce soit en nombre inférieur, soit des magistrats de la cour de cassation ou des cours royales, soit des docteurs en droit [1].

Quelle critique sérieuse peut-on diriger contre ce mode de nomination, qui a pour base des épreuves publiques et variées, leçons, compositions écrites, argumentations, faites sur l'objet des connaissances générales ou spéciales qu'on exige des candidats? Depuis quinze années environ que j'entends discuter sur l'institution du concours, je n'ai pu comprendre la gravité des objections présentées par ses adversaires. J'ai lu ou écouté avec grand soin les plaintes portées contre ce mode de nomination, et jamais elles ne m'ont paru nettes, saisissables, en un mot, accessibles à l'intelligence d'un homme qui cherche de bonne foi la vérité. Tâchons de ramener la question à des termes précis : que faut-il faire quand on veut choisir un professeur? Sans nul doute rechercher quel est l'homme le plus capable de bien enseigner. Or quel meilleur moyen que d'apprécier en public, à l'aide d'épreuves bien choisies et nombreuses, la valeur relative de chacun des candidats? Le bon sens dit qu'un jugement rendu ainsi *cognitâ causâ*, par des hommes du métier et sous les yeux du public, doit avoir le résultat le plus équitable et le plus sûr. Maintenant quelle sera la nature des épreuves? Les Facultés de droit seront-elles seules juges des concours? Si on leur donne des

[1] Dans le concours actuellement ouvert devant la Faculté de Paris, des conseillers d'État ont été nommés juges-adjoints.

adjoints, quels seront-ils et en quel nombre? Ce sont là des questions secondaires qu'il ne faut pas confondre avec la question de principe. Qu'on réforme les règlements actuels des concours si on y trouve à reprendre, rien de plus juste, pourvu toutefois que les réformes soient sérieuses, bien réfléchies et empreintes d'un cachet de maturité qui leur assure quelque durée, au lieu de dégénérer, comme de nos jours, en remaniements improvisés et interminables. Nous savons que nulle institution, quelque excellente qu'elle puisse être, n'a de valeur réelle que par la bonté de la mise en œuvre.

On a cent fois parlé de l'insuffisance des épreuves déterminées par les règlements, lorsqu'il est question de nommer à certaines chaires spéciales, par exemple, à la chaire d'histoire du droit. S'il en est ainsi, qu'on modifie ces épreuves; qu'on les plie à la nature de l'enseignement spécial dont il s'agit, qu'on les rende enfin aussi probantes que possible; c'est là une pure affaire de règlement. En définitive, de quelque manière qu'on s'y prenne pour faire un choix, il est clair qu'il faut toujours apprécier le mérite des candidats, au moyen de renseignements qu'on se procure sur leur science et sur leur talent. Le seul point susceptible de controverse est de savoir comment s'éclaireront le mieux les personnes chargées de faire la nomination. Que les éléments soumis à leur appréciation soient des livres, des cours publics faits antérieurement, etc., ou des épreuves subies *ad hoc* sur des sujets donnés, par exemple, des leçons, des compositions écrites, des argumentations, etc., il y aura ou il devra toujours y avoir un véritable jugement. Un concours n'est donc en réalité qu'une série d'épreuves organisées pour arriver à un but auquel dans tous les systèmes on doit tendre, à moins pourtant qu'on ne proclame sans réticence la théorie du bon plaisir et de la faveur.

Cela posé, quels avantages trouvons-nous dans le mode actuel d'examen et d'appréciation désigné sous le nom technique de *concours*? Il en est de diverses sortes : d'abord les épreuves d'un concours rapprochent les candidats, les font figurer les uns à côté des autres, de manière à permettre une comparaison facile et à mettre en relief le degré de mérite de chacun d'eux. De

plus, ces épreuves, qui sont de diverses natures, se trouvent elles-mêmes concentrées dans un espace de temps assez court pour qu'elles se complètent et se rectifient les unes par les autres, en sorte que l'aptitude de chacun à écrire sur un sujet donné, à faire une leçon, à soutenir une controverse, entre en ligne de compte dans le jugement définitif qui doit être porté. Enfin, le tout se passe au grand jour en face du public, ennemi né de tout ce qui ressemble à de la faveur. Ajoutons que dans l'état de choses actuel, qui probablement n'est pas près de finir, beaucoup de candidats n'ayant jamais fait de cours publics, le mode usité est indispensable pour mettre en évidence le talent d'exposition et la puissance d'agir par la parole sur des auditeurs rassemblés, qualités sans lesquelles il n'est pas de professeur digne de ce nom.

Ce sont là des vérités claires et simples, que les sophismes les plus habiles du monde n'ébranleront jamais. D'une part, les épreuves publiques et groupées dans un espace de temps suffisant admettent tous les genres d'exercices, et, par suite, la manifestation de l'intelligence humaine sous toutes ses formes d'action; et, d'autre part, ces épreuves seules peuvent faire connaître aux juges le talent d'enseigner [1], qui est l'honneur et la vie du professorat. Au contraire, des pages imprimées, des chapitres, des volumes, ne rendent jamais d'un homme destiné à l'enseignement qu'un témoignage incomplet et que l'expérience vient souvent démentir. Non-seulement le mérite, mais le génie même, a souvent été privé du don de communiquer, de vive voix et sur de simples notes, des idées scientifiques ou littéraires. Tel grand publiciste n'a jamais pu aborder la tribune; tel magistrat célèbre lisait, ligne par ligne, tous ses réquisitoires et se troublait, dit-on, quand il devait improviser quelques observations en séance du conseil d'État. Et, sans sortir de l'enceinte des Facultés de droit, n'a-t-on pas vu tel homme, nommé sur la foi d'une haute réputation, bégayer péniblement ses leçons devant un auditoire désert? N'en voit-on pas d'autres, au contraire, qui n'ont jamais écrit une page, dominer leur auditoire, faire

[1] Ce que mon collègue M. Oudot appelle très-bien *le talent d'initier* (*Premiers essais de philosophie du droit*, etc., p. 406).

pénétrer la science, comme par magie, dans les intelligences les plus rebelles, et exercer ainsi chaque jour une influence des plus populaires et des plus utiles. Et qu'importe qu'un professeur n'écrive pas de livres? Après tout, son métier n'est pas d'écrire, mais de professer? M. Arago n'a jamais fait de ses livres sur l'astronomie : cela empêche-t-il son cours de l'Observatoire d'être un modèle, où, pour ma part, je suis allé chercher des leçons de méthode d'enseignement plus encore que d'astronomie? Les bons livres sont une excellente chose sans doute; mais avant tout, dans une école, il faut de bons cours : j'entends des *cours* et non des lectures ou des dictées. Que le professeur, digne de ce nom, s'occupe avant tout de sa belle et difficile mission, que pour la remplir de mieux en mieux il multiplie ses études et ses tentatives, qu'il s'inspire des ouvrages anciens et nouveaux, qu'il en tire à son profit la plus pure substance, qu'il se l'assimile, qu'il la communique à ses auditeurs par la parole vivante, l'instrument le plus analytique, le plus pénétrant, le plus invincible qui existe, et il aura dignement rempli sa tâche. Qu'ensuite il soit écrivain, s'il peut cumuler ce titre avec celui de professeur, rien de mieux sans doute; mais il faut que d'abord il s'acquitte de son œuvre principale. A ceux qui ont cherché le nécessaire, le superflu peut être donné; mais, comme dit l'Évangile, ce ne sera que par surcroît : *et cætera adjicientur vobis*.

Ne nous lassons pas de le dire, autre chose est un livre, autre chose est un cours. Nul n'en est mieux persuadé que ceux à qui une longue pratique a révélé toutes les difficultés, mais aussi toutes les ressources de l'enseignement oral. L'abandon, la spontanéité de la parole, ses négligences même, ses redites, ses retours sur les mêmes idées, établissent la communication la plus intime entre l'homme qui a les yeux attachés sur son auditoire et l'auditoire qui est suspendu aux lèvres de cet homme. S'il n'en était ainsi, à quoi bon tant disputer sur le choix des plus habiles professeurs? Le premier venu ferait d'excellents cours en lisant et au besoin en apprenant par cœur des livres de choix. Usez de cette méthode et vous en sentirez l'impuissance et le ridicule. Personne ne la propose, me dira-t-on, soit; mais alors ne

donnez pas l'érudition plus ou moins solide d'un auteur comme un indice suffisant de son aptitude au professorat [1].

III. Mais, objecte-t-on souvent, des hommes d'un mérite supérieur ne veulent pas s'engager dans la lice des épreuves publiques et s'y commettre avec des jeunes gens qui n'ont aucune réputation à risquer. Vaines excuses, mauvaises défaites qui, je ne dis pas toujours, mais la plupart du temps, viennent au secours d'une orgueilleuse insuffisance! Je commence à être assez vieux pour avoir quelque expérience des choses qui intéressent l'enseignement du droit, et comme je prends à ces choses le plus vif intérêt, j'ai lu, écouté, examiné, comparé tous les faits tant soit peu importants qui s'y rattachent. Eh bien! je l'avoue, je tiens de plus en plus pour suspectes ces hautes supériorités qui craignent d'engager la lutte avec des talents inférieurs. A cet égard, j'admets bien la possibilité de quelques exceptions, et j'y reviendrai tout à l'heure, mais je nie qu'elles doivent servir de base à un système. Il faut bien partir d'idées générales, d'idées de bon sens qui s'appliquent au talent d'enseigner le droit, comme à toutes les autres aptitudes physiques ou intellectuelles de l'homme. Or qui peut

mandent modestement que leur supériorité personnelle connue de confiance. Je voudrais les voir serrés d'un peu ne fût-ce que sur les notions élémentaires de la science ls ont, à leur dire ou au dire de leurs amis, sondé toutes fondeurs.

endant, faisons une concession nécessaire : on conçoit eine la répugnance d'un professeur de province à quitter sa , pour venir soutenir un concours à Paris. Ce professeur, qui armi ses collègues et ses élèves d'une juste considération, raindre de la voir amoindrie par un échec; et c'est ainsi sentiment des plus honorables retient loin du concours tel s qui, s'il eût été simple docteur, se fût placé au premier et eût touché le but de sa légitime ambition. C'est là sans n fait grave et que je déplore. Certes il y a dans les écoles it de province un très-grand nombre de professeurs à esquels chacun serait fier de s'asseoir; et si jamais l'un eux venait demander au concours une chaire de Paris, ait pas, j'oserais presque le prédire, à regretter sa noble ce. Mais un échec est possible! Sans doute, et il sera inévitable, si plusieurs de ceux dont je parle viennent se r la même chaire. Mais en pareil cas où serait l'humilia- n'être pas mis au premier rang? Et pourquoi donc? Le d'un homme ne peut-il être fort grand, bien que le mé- n autre soit encore supérieur? Et d'ailleurs, le juste propre du professeur ne sera-t-il pas bien plus froissé , si, par suite d'une nomination directe et sans concours, oit préférer pour une chaire de Paris un collègue d'une ité connue? Quant à moi, je le déclare en toute sincérité, j'ai la conviction profonde qu'il existe, non-seulement s Facultés de Paris ou de la province, mais aussi parmi ples docteurs, bien des hommes connus ou inconnus qui passent de fort loin par les dons de l'enseignement, je ne ni étonné ni humilié d'être vaincu par eux dans un con-

lessus malheureusement nos mœurs ne sont pas encore as- les. Nous n'avons pas, dans nos écoles, toute l'énergie que présuppose une institution forte comme celle du

concours. A la Faculté de médecine, au contraire, on voit assez souvent des hommes qui ont déjà une position faite et un nom connu, médecins ou chirurgiens d'hôpitaux, chefs de clinique, écrivains distingués, entrer dans la lice des concours. C'est ainsi que Dupuytren et Dumas, et beaucoup d'autres dont les noms nous échappent, ont été nommés. Et quant à ceux qui n'ont pu obtenir le même résultat, il ne paraît pas que le manque de succès au concours les ait fait déchoir du rang qu'ils occupaient, pas plus qu'un littérateur ou un savant ne perd sa réputation acquise, parce que l'Académie lui a préféré un compétiteur dont les titres littéraires ou scientifiques ont paru devoir l'emporter. Ce sont là des mœurs et des habitudes énergiques, que je voudrais voir enracinées dans nos Facultés de droit.

IV. Mais, disons-le avec franchise, comment le concours prendrait-il le caractère d'un établissement fort et durable, lorsque son existence est toujours précaire, incertaine, menacée par des passions et par des intérêts ennemis? Nul ne peut savoir

ns, dix ans même; il y a des exemples du fait. Et souvent visoire ne prend fin qu'à la suite de démarches, de solli- ıs, d'interpellations de tribune; car il n'y a ni règlements ıi précédents certains qui puissent rassurer les attentes si es et si respectables des travailleurs [1]. C'est là un état de vraiment intolérable, et il nous paraît indispensable de ans la loi nouvelle un délai, par exemple d'une année, ı duquel l'ouverture du concours ne pourra être retardée. ette addition, la nouvelle loi, malgré les restrictions qu'elle ı au principe du concours, vaudrait encore mieux que existe : car au moins aurait-on une règle fixe; et, à mon ien n'est pire que l'arbitraire et l'incertitude. Le concours, s limites qu'on lui aurait données, serait pris au sérieux ıt le monde, et les hommes qui désirent arriver par cette happeraient dorénavant à l'anxiété et à l'ennui de tant de les indécisions. De là plus d'empressement et d'ardeur, onfiance nourrit l'émulation.

ı'aura fait ainsi que déférer au vœu émis, à bien des épo- par la Faculté de droit de Paris, qui toujours a sollicité, ı'à cet égard il y ait eu de divergence parmi ses mem- a mise au concours de ses chaires vacantes [2]. Et c'est ssurément bien remarquable que cette unanimité, dans ps dont plusieurs membres ont été nommés directe- ar des arrêtés ministériels [3]. Les corps, en effet, ont à ı-haut degré la perception, pour ainsi dire instinctive, de assure ou compromet leur existence. Si les nominations ans concours devaient jeter un grand éclat sur la Faculté, e les études plus fortes et plus brillantes, augmenter en- foule des élèves qui s'y pressent, on verrait les professeurs, entraînement naturel, pencher du côté des nominations

exemple, il y a une chaire d'histoire du droit et une autre de droit admi- vacantes depuis plusieurs années à la Faculté de Paris, et il n'est pas d'y pourvoir. Et cependant la même Faculté se trouve chargée en ce mo- nommer à une chaire de droit administratif à Rennes.

ute chaire vacante doit être mise au concours. Nous invoquons une application du principe à la vacance déjà trop prolongée de la chaire e du droit. » Réponse adressée par la Faculté de Paris à M. le ministre uction publique, le 26 juin 1845.

que tous, il est vrai, à la suite de concours où ils avaient figuré avec

directes et leur faire une part de plus en plus large. Mais au contraire l'annonce de l'invasion des académiciens, des discoureurs antiquaires ou politiques, en un mot des hommes dits *éminents*, est pour l'École entière une cause de véritable épouvante. Ce n'est pas qu'elle redoute, comme on l'a prétendu, les méthodes nouvelles. Pour elle, toutes les méthodes, comme essais légitimes de perfectionnement, seront les bienvenues, pourvu qu'elles s'appliquent aux véritables objets de l'enseignement [1]. Que redoute-t-elle donc? Tout simplement ce qu'on a appelé de nos jours, par un euphémisme assez ingénieux, l'*abus des influences*, et, à la suite, l'abandon du travail sérieux et régulier qui fait aujourd'hui la force des études. Et il nous semble qu'en ceci l'École a parfaitement raison.

V. Quels changements le projet de loi introduit-il dans la constitution actuelle du professorat?

D'abord il établit dans les Facultés de droit un corps considérable d'*agrégés* [2], c'est-à-dire d'auxiliaires des professeurs dans l'enseignement et dans la collation des grades; ces agrégés, après dix ans de service, *peuvent être dégagés de leurs obliga-*

présenté par la Faculté à laquelle il appartient[1] : car enfin les concours pour les chaires sont rares, et qui voudrait de l'agrégation avec de telles entraves mises au droit de concourir? Mais, même avec ces amendements nécessaires, il reste contre l'agrégation *temporaire* un argument terrible, que tout le monde fait depuis bien des années et auquel l'exposé des motifs ne répond rien : c'est qu'il n'est pas de débouché ouvert pour les agrégés qui ne parviendraient pas au professorat. Tandis que l'agrégé de l'École de médecine trouve dans son titre un moyen de se créer une clientèle, l'agrégé de l'École de droit ne pourra que perdre la sienne s'il en a une, puisque la fréquentation du palais est absolument incompatible avec le travail des cours et des examens. Cet inconvénient s'aggrave encore dans un système qui enlève au concours en province le tiers et à Paris la moitié des chaires devenues vacantes.

Nous verrons ce qu'il adviendra de l'agrégation établie sur de telles bases. Je ne crois pas, pour ma part, au succès de l'entreprise[2]. En Prusse ou en Russie, la carrière de la magistrature s'ouvrirait toujours à des jeunes gens pleins de mérite, qui auraient fait leurs preuves dans la science et qui apporteraient au service de la pratique une théorie solide et éprouvée; mais en France on ne peut guère songer à cet expédient. Le gouvernement parlementaire, qui a bien quelques inconvénients à côté de ses grands avantages, ne paraît malheureusement pas s'en incommoder.

Quant à la nomination des professeurs, le système nouveau est mixte. Il attribue la plus grande partie des places au concours; il met les autres au choix du ministre, tantôt sans présentations, tantôt sur présentations.

Les professeurs que le ministre peut ainsi nommer sans présentations sont 1° les membres de l'Institut, 2° les professeurs d'une autre Faculté, titulaires du même enseignement que celui auquel il a besoin de pourvoir. On voit que dans ce dernier cas, il y a

[1] Ibid., art. 11.
[2] Les Facultés d'Aix, de Caen, de Dijon, de Grenoble, de Paris, de Poitiers, de Rennes et de Toulouse, dans leurs réponses adressées à M. le ministre, en se sont accordées pour repousser des Facultés de droit l'institution d'agrégés temporaires.

en réalité une sorte de permutation de chaires : car celle qu'abandonne le professeur demeure vacante et devra être attribuée par voie de concours ou par un autre des modes ci-dessus indiqués. Quant aux présentations, le projet ne les fait intervenir que relativement à certaines chaires d'une nature spéciale [1] et de la manière suivante : pour chaque chaire deux candidats seront présentés par la Faculté et deux autres par le conseil académique; s'il s'agit d'une chaire à la Faculté de Paris, l'Académie des sciences morales et politiques sera aussi appelée à choisir deux candidats.

M. le ministre, on le voit, fait une assez large part au concours, repoussé entièrement par certains novateurs; il déclare même, dans l'exposé des motifs, que le concours met admirablement en relief la valeur des hommes qui se trouvent en présence. Cependant il lui trouve aussi des inconvénients et il regarde comme utile de demander à d'autres modes de nomination *des esprits d'élite*, *des renommées considérables*, *dont l'accession sera pour nos Écoles une force et un honneur*. A ce sujet, nous nous empressons de rendre un hommage sincère aux excellentes intentions qu'a M. le ministre d'augmenter, par tous les moyens possibles, la richesse et le mouvement des études juridiques. Mais nous n'en sommes pas moins convaincu, et déjà nous l'avons fait entendre suffisamment, que le concours porte en lui une puissance presque infinie de fécondité et de perfectionnement; seulement il faut savoir la mettre en œuvre. Qu'on fasse des règlements organiques convenables, et on verra le concours se plier à tous les besoins et assurer pour toutes les places les meilleurs choix possibles [2]. C'est ainsi que les talents les plus variés entrent dans une Académie par une seule et unique voie, le libre choix de l'Académie elle-même.

Admettons néanmoins, pour un instant, que certaines nominations de professeurs doivent être faites sans les épreuves publiques d'un concours, et examinons à ce point de vue les nouvelles règles que l'on propose.

Parlons d'abord de la nomination directe émanée du

[1] Ce sont les chaires de droit naturel, de droit administratif, de droit constitutionnel, d'économie politique et d'histoire du droit (art. 9 du projet de loi).

[2] On pourrait excepter de cette règle la chaire de droit constitutionnel, à cause de son importance politique.

nistre. Ceci, disons-le hardiment, a bien peu de faveur dans l'opinion et bien peu de chances de succès dans les chambres. En pareil cas, la seule garantie est celle de la responsabilité ministérielle; et, de bonne foi, une telle garantie peut-elle être prise au sérieux? Avec les meilleures intentions du monde, et même avec de grandes lumières, un ministre ne peut pas tout connaître et tout apprécier; il arrivera souvent, d'ailleurs, que ses études personnelles ne se seront pas dirigées sur les matières juridiques. Il pourra donc se tromper ou être trompé, et faire ainsi à l'enseignement un mal irréparable. De plus, ici comme ailleurs, il y a toujours le chapitre des *influences*. Il est vrai que, d'après le projet, la nomination directe ne doit s'exercer qu'au profit d'un membre de l'Institut [1]. Mais quel rapport y a-t-il entre la qualité de membre de l'Institut et l'aptitude au professorat? Et pourquoi la même prérogative, si elle est raisonnable, n'est-elle pas réclamée aussi par le ministre quant à l'enseignement de la médecine [2]? Combien de membres de l'Institut qui n'ont pas les premiers éléments du droit! En pourra-t-on faire autant de professeurs? Cela serait absurde. Et fût-il même licencié ou docteur en droit (ce que le projet n'exige pas), eût-il fait sur quelques points de la science de très-estimables travaux, le membre de l'Institut ne sera encore très-souvent qu'un professeur des plus médiocres; tandis que nous avons d'excellents professeurs de droit dont le nom est aussi ignoré à l'Institut que s'ils enseignaient à Pékin.

Rappelons, d'ailleurs, que, parmi les travaux de l'École, il y a, outre les cours, des exercices de diverses natures, examens et thèses, lesquels roulent sur toutes les matières de l'enseignement; que, par conséquent, tout professeur doit avoir sur l'ensemble du droit des connaissances générales et solides, dont un académicien de grand mérite peut se trouver dépourvu [3].

[1] On sait que le projet donne aussi au ministre le droit de nommer directement à une chaire vacante un professeur d'une autre Faculté, titulaire du même enseignement. Nous reviendrons là-dessus en terminant.

[2] C'est ce que remarque la *Revue de l'instruction publique* du 15 avril 1847 : « Il est difficile, ajoute-t-elle, de ne pas soupçonner que c'est moins le bien public qu'on a eu en vue ici que les convenances particulières ou les éventualités favorables de telle ou telle position. »

[3] « Comment le ministre se réserve-t-il le droit de nommer directement un

Que faut-il aux écoles de droit? Est-ce du bruit, du clinquant, de l'apparat? En aucune façon; il leur faut des études sérieuses et substantielles, qui se classent naturellement dans un enseignement méthodique et se prêtent à un système régulier d'examens. Si l'on cherche un asile pour des cours de luxe, qui offrent plus d'attrait à la curiosité que de profit à l'intelligence et au travail, on le trouvera tout préparé au Collége de France. Là on peut faire sans grand danger des excursions aventureuses dans le domaine de la pensée, et ce que j'appellerais volontiers *des expériences intellectuelles*. Mais l'agitation que toutes ces hardiesses jettent dans les esprits, et qui au Collége de France se traduisent en tumultes, pour ainsi dire périodiques, pourrait avoir à l'École de droit de fort graves conséquences. Du reste, ceci se rattache à un ordre d'idées que nous comptons développer dans un autre article.

Enfin si l'on croit sérieusement que le ministre ait le don naturel de découvrir dans le palais de l'Institut, sans épreuves publiques et sans présentation, les bons professeurs de droit qui s'y trouvent cachés, on doit admettre qu'il peut les découvrir

gés de présenter les candidats au ministre [1], semble exclure tout soupçon de faveur et surtout d'influence politique. De plus, comme nous l'avons vu plus haut, le projet borne l'application de ce système à certaines chaires spéciales qui, de leur nature, paraissent se prêter moins que les autres aux épreuves d'un concours. Et pourtant, ici encore on voit surgir des difficultés très-sérieuses.

La première se réfère à ce que nous avons dit plusieurs fois des qualités diverses de l'écrivain et du professeur. Une réputation fondée sur des écrits scientifiques n'éclairera souvent que d'une lueur trompeuse les choix de cette nature. Tel homme inconnu, qui n'a rien écrit (un Boitard, par exemple), a cent fois plus des vraies qualités d'un professeur que tel écrivain dont le nom retentit chaque jour dans les prospectus et dans les journaux.

La seconde difficulté porte sur les corps chargés de faire les présentations; ce sont, d'après le projet, d'une part, la Faculté de droit, d'autre part, le conseil académique, et, en outre, s'il s'agit d'une chaire de Paris, l'Académie des sciences morales et politiques. La Faculté est sans doute éminemment propre à remplir la mission qu'on lui donne ici. A défaut du concours, qui est toujours, selon nous, la véritable pierre de touche en cette matière, la Faculté saura mieux que toute autre corporation rechercher et découvrir, autant qu'il sera possible, les indices d'une vocation sérieuse pour le professorat. L'Académie des sciences morales et politiques a aussi une compétence qu'on ne saurait méconnaître, pour apprécier le mérite des ouvrages consacrés à la philosophie ou à l'histoire du droit. Mais le conseil académique, corps purement administratif, et où l'élément juridique ne domine guère, ne peut être appelé à jouer ici un rôle sérieux. A cet égard, nous ne faisons qu'exprimer une opinion qui paraît être générale. Aussi est-il à peu près certain que les conseils académiques ne recevront jamais du législateur la mission que le projet leur assigne, mission que les représentants de la magistrature dans la haute commission des études de droit ont déjà dé-

[1] Peuvent être, d'après le projet, désignés comme candidats : les membres de l'Institut, les agrégés en droit ayant cinq ans d'exercice, les conseillers d'État, les magistrats de cours souveraines et les bâtonniers ou anciens bâtonniers de l'ordre des avocats.

clinée, en se déclarant incompétents pour faire les présentations.

Un dernier mot sur ce point. Tout le monde s'accorde à préférer le système des présentations à celui des nominations directes. Mais pourquoi? Parce qu'avec les présentations la faveur a moins de prise, un corps étant moins accessible qu'un seul homme à des préventions dangereuses. Or, puisqu'il en est ainsi, pourquoi laisser une aussi grande latitude de choix à la volonté unique dont on déclare se défier? pourquoi ne pas charger de la nomination *directe* la réunion d'hommes savants qui inspire le plus de confiance? Si le ministre n'est point présumé apte à faire un bon choix parmi les agrégés en droit, les magistrats et les bâtonniers de l'ordre des avocats, pourquoi le présumerait-on capable de bien choisir entre *les six candidats* [1] qui devront lui être présentés? Disons-le sans détour, le système des présentations, qui existait déjà (et encore restreint à deux candidats) dans la loi du 22 ventôse an XII sur les écoles de droit, et qui a été abandonné depuis, est une invention illogique, un mode bâtard, dont le mérite réel n'est pas de produire un très-grand bien, mais tout au plus d'empêcher un très-grand mal.

En ce qui concerne le droit qu'aurait le ministre d'appeler aux chaires vacantes à Paris les professeurs de province titulaires du même enseignement, notre manière de voir personnelle n'a pas varié. Cet arrangement se présente d'abord sous un aspect séduisant de simplicité et de justice; cependant qu'on y réfléchisse bien, et on verra que si jamais il se réalise, il doit porter un coup funeste aux Facultés de province, qui déjà, malgré leur science et leur zèle éprouvés, ont tant de peine à résister à la puissance absorbante de la centralisation. Nous croyons savoir d'ailleurs que ce mode de nomination, repoussé par les Facultés de Grenoble, de Paris et de Rennes, est très-loin de réunir tous les suffrages dans les autres Facultés. Mais nous reviendrons sur ce point délicat dans un prochain article, où nous parlerons du rôle que jouent les écoles de droit dans la société actuelle, et de la mission importante qu'elles sont appelées à remplir.

A. VALETTE.

[1] Six candidats! ce sera peut-être quelquefois tout le personnel des sujets qui se mettront en ligne pour occuper la chaire. Autant vaudrait alors donner au ministre la nomination directe.

U DUEL CONSIDÉRÉ DANS SES ORIGINES ET DANS L'ÉTAT ACTUEL DES MŒURS; par M. Cauchy, garde des archives de la chambre des pairs.

mpte rendu par M. E. BONNIER, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Jamais peut-être la lutte d'un ancien et puissant préjugé ntre les règles éternelles de la justice et de la morale ne s'est ssinée d'une manière plus éclatante que dans la question du el. Après avoir cédé longtemps elle-même à l'empire de l'opion erronée qui autorise les parties à transformer par leurs nventions le meurtre en un acte licite, la cour de cassation a nsacré depuis 1837 la doctrine, plus logique et plus conforme l'intérêt social, qui refuse de voir dans le consentement de la ctime un bill d'indemnité pour le meurtrier. La lutte n'en a s moins continué sur un autre terrain. Plus heureux auprès du ry qu'auprès de la magistrature, les duellistes ont obtenu de mbreux acquittements. Mais il ne faut pas croire que la jurisudence de la cour de cassation n'ait eu d'autre résultat que de oclamer un principe, ce qui néanmoins serait déjà beaucoup ur l'honneur de l'autorité judiciaire; la crainte seule des pourites a déjà singulièrement affaibli l'influence meurtrière du el. La moyenne des duels suivis de la mort de l'un des comttants, qui était de vingt-cinq par an jusqu'en 1837, n'a pas passé six depuis cette époque [1]; il y a déjà là un notable proès. Mais faut-il s'en tenir là? Le législateur ne doit-il pas interir, et faire pour cette matière spéciale ce qu'il a fait d'une nière générale en 1832, lors de la révision du Code pénal de 10 : diminuer l'intensité de la répression, afin d'assurer dans pratique l'application de la loi? Rien ne pouvait venir plus à ppos, pour préparer cette réforme, que la publication d'un livre stiné à éclairer les origines du duel, ainsi qu'à étudier l'état acl de la question en France et dans les autres pays civilisés. Aussi public a-t-il accueilli avec faveur la monographie du duel, que

*V.* les chiffres cités par M. Cauchy, t. I, p. 462, note 1.

vient de faire paraître M. Cauchy. Tous ceux qui veulent sonder cette plaie de nos sociétés modernes sauront gré à l'auteur des investigations consciencieuses auxquelles il s'est livré pour ne négliger aucune face de son sujet. Son ouvrage embrasse l'histoire du duel depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, l'examen des dispositions que renferment sur ce point les législations étrangères, enfin l'indication des réformes à opérer chez nous.

La partie historique, à laquelle est consacré le premier volume, est à la fois la plus neuve et la plus remarquable. C'est un triste et curieux spectacle que de voir se propager cette funeste manie des combats singuliers et d'en suivre le développement dans les diverses phases de la civilisation moderne. Nos lecteurs nous sauront gré de leur présenter un résumé succinct des recherches de M. Cauchy sur les origines du duel.

Inconnu de l'antiquité, pour qui *duellum* était synonyme de *bellum* [1], ce préjugé a pris naissance dans les forêts de la Germanie. On en trouve, en effet, les premières traces dans des passages de Velléius Paterculus et de Tacite sur les mœurs des Germains. Toutefois, à cette première époque, ce n'était pas encore le duel proprement dit qui était en usage, mais bien le *combat judiciaire;* car c'était sérieusement que l'on décidait une question les armes à la main : *Victoria hujus vel illius*, dit Tacite, *pro præjudicio accipitur*. Sous cette première forme, le combat singulier était peut-être moins déraisonnable, eu égard à la civilisation de l'époque, qu'il ne l'est devenu depuis. « Préjugé pour préjugé, dit M. Cauchy [2], celui qui réservait le châtiment au vaincu présumé coupable n'était-il pas moins absurde » que celui qui condamne l'innocent, reconnu pour tel, à essuyer » le feu de son adversaire, si celui-ci se trouve favorisé par le » sort, que l'on tient maintenant pour aveugle ? » L'auteur fait d'ailleurs parfaitement ressortir cette vérité, déjà signalée par

[1] . . . . . Tua, Cæsar, ætas
. . . . . .
. . . . . vacuum *duellis*
Janum Quirini clausit. . . . . (Horace.)

[2] T. I, p. 13.

Montesquieu [1] et par M. Guizot [2], que l'absence d'un système régulier de preuves, dans les siècles de désordre qui ont suivi l'invasion des barbares, ne laissant d'autre alternative que l'emploi du serment ou celui du combat judiciaire, le scandale des parjures rendit très-populaire l'épreuve du combat. Lorsque les progrès de la justice royale eurent introduit une marche plus régulière dans la jurisprudence, on put songer à abolir les *gages de bataille*. Cette salutaire réforme, commencée par saint Louis au XIII^e siècle, fut accomplie à la fin du siècle suivant.

L'origine du duel se rattache plus directement à une autre coutume du moyen âge, bien autrement funeste que celle du combat judiciaire, à celles des guerres privées. Le droit de guerroyer était au nombre des prérogatives que revendiquait l'indépendance anarchique de la féodalité. « Autre que gentilhomme ne peut guerroyer, » dit Beaumanoir; de même que jadis le duel ne pouvait avoir lieu entre roturiers, tandis que le combat judiciaire était une voie de procédure ouverte à tous. M. Cauchy a donc raison de rechercher la filiation historique du duel dans les guerres privées plutôt que dans le combat judiciaire. La persistance du duel dans l'ancien régime tient en effet surtout à la lutte des prétentions féodales contre la royauté. Comme les changements ne s'opèrent que graduellement dans les mœurs, le pouvoir royal, lorsqu'il eut commencé à acquérir un certain ascendant, n'abolit point d'une manière absolue les combats singuliers, mais se réserva la faculté de les autoriser pour des causes graves. C'étaient là non plus des combats judiciaires, mais des duels autorisés, ainsi que nous l'apprend Pasquier (*Recherches*, liv. IV, chap. I), en ce qui concerne le XVI^e siècle : « Il n'y a plus, » dit-il, que le roy qui puisse décerner les combats, et encore » entre gentilshommes, lesquels font profession expresse de » l'honneur. Car il n'est plus question de crimes, mais seule- » ment de se garantir d'un desmentir quand il est baillé. » Cette prérogative de la royauté tenait à la compétence royale en matière d'honneur, compétence qui remonte jusqu'au temps de Charlemagne : ce prince faisait amener en sa présence ceux de

[1] Esprit des lois, liv. 28, ch. 18.
[2] Cours d'histoire moderne, 9^e leçon.

ses gentilshommes qui, étant en querelle, n'avaient pas voulu faire la paix devant ses officiers. Ainsi le roi, juge suprême de l'honneur, devait prononcer sur la satisfaction convenable à exiger et n'ordonner le combat que dans les cas extrêmes.

Mais, dès le XVI[e] siècle, diverses causes amenèrent la prohibition absolue du duel. En 1547, lorsque La Chastaigneraie, favori de Henri II, eut été tué d'une manière peut-être déloyale par Jarnac [1], dans un combat autorisé par le roi, ce prince ressentit une telle douleur de cette perte qu'il jura de ne jamais plus autoriser aucun duel. A la même époque, le concile de Trente se prononça énergiquement contre une coutume *imaginée par le démon pour la perte des corps et des âmes* [2]. Enfin, en 1566, le chancelier Lhospital fit rendre une ordonnance qui défendit le duel *sur peine de la vie*.

Néanmoins les désordres qu'enfantèrent les guerres civiles ne permirent pas d'abord que cette prohibition fût efficace. La multiplicité même des infractions empêcha l'application de la loi. Ainsi, pendant les neuf premières années du règne de Henri IV, sept mille lettres de grâce furent expédiées en matière de duel. Rendu sous l'influence de ces faits déplorables, l'édit de 1609 régularisa l'intervention royale dans les questions d'honneur, en obligeant les parties à comparaître devant le tribunal des maréchaux de France. Mais ce même édit fit une concession fâcheuse au préjugé, en permettant de nouveau au roi d'autoriser le combat. A défaut d'autorisation, des pénalités rigoureuses étaient maintenues [3].

Henri IV jura, et fit jurer à tous les officiers de sa couronne, d'observer fidèlement les prohibitions formulées dans son édit contre le duel. Mais, après sa mort, la fureur des combats singuliers se réveilla avec une nouvelle intensité. Il y eut par contre, sous Richelieu, une recrudescence de sévérité, et le sang même

[1] C'est là l'origine de l'expression qui est devenue proverbiale, *un coup de Jarnac*.

[2] Detestabilis duellorum usus, fabricante diabolo, introductus, ut cruentâ corporum morte animarum etiam perniciem lucretur, ex christiano orbe penitus exterminetur. (*Decret. de reformatione*, cap. 19, ann. 1563.)

[3] Sully, qui avait compris le peu d'efficacité pratique des peines excessives, avait demandé, mais inutilement, la suppression de la peine de mort en cette matière.

l'un Montmorency coula sur l'échafaud pour cause de duel.

Toutefois la résistance continua avec énergie, et ce fut à ouis XIV que fut réservée la gloire de faire cesser cette fureur omicide. Par l'édit de 1679, connu sous le nom d'*édit des uels*, d'une part, il augmenta l'efficacité des mesures préven-ves, en donnant une notable extension à la juridiction des ma-chaux de France; d'autre part, il renforça la sévérité des dispo-ions pénales, et, ce qui était plus important encore, il sut maintenir l'application avec une louable fermeté. On voit l'au XVI^e et au XVII^e siècle, le duel, dernier vestige des erres privées, lutte avec la féodalité contre le pouvoir royal, et it par succomber avec elle lors du triomphe de l'unité monar-ique.

Au XVIII^e siècle, le duel est toujours puni par les ordon-nces, et quelquefois atteint par les arrêts. Mais la corruption s mœurs l'emporte sur l'autorité des lois, les combats singuliers nt devenus une sorte de raffinement dans une société blasée. e n'est plus l'orgueil féodal, c'est l'opinion des salons et des udoirs qui inspire cette étrange manie. On la voit se propager ami les gens de robe, à mesure que la démarcation des nes tend à s'effacer, et les parlements ont rempli plus d'une l'office du tribunal des maréchaux, afin d'apaiser les que-les d'honneur entre magistrats et avocats.

Aussi fut-ce bien vainement qu'on se flatta, lors du grand uvement social qui produisit la révolution de 1789, de voir paraître le duel avec les priviléges aristocratiques auxquels il rattachait. Sans doute, il n'y eut plus de législation spéciale, s de tribunal des maréchaux de France; mais il résulta seule-nt de là que le duel, fomenté par les discussions politiques, se ndit dans toutes les classes de la société. On ne put dès lors pliquer d'autre règle que les dispositions du droit commun atives au meurtre et aux blessures volontaires. Ici s'arrête istoire de la législation spéciale sur le duel. On en trouve la mière mention dans les fameuses paroles prononcées par Monseignat au corps législatif en 1810, lors de la présentation projet de Code pénal, paroles où se trouvent posées les bases la jurisprudence actuelle de la cour de cassation : « Le projet,

» dit le rapporteur, n'a pas dû particulariser une espèce qui est » comprise dans un genre dont il donne les caractères. » Nous ne reviendrons pas du reste sur les motifs invoqués à l'appui de cette jurisprudence ; ces motifs assez connus sont reproduits d'ailleurs avec talent par M. Cauchy.

La seconde partie de l'ouvrage, celle qui traite du duel considéré *dans l'état actuel des mœurs*, n'est pas aussi remarquable que la première. Nous devons cependant y signaler des développements fort intéressants sur les législations étrangères, dont la plupart ont appliqué au duel des dispositions pénales modérées ; c'est ainsi que, dans un pays dont les institutions et les mœurs se rapprochent beaucoup des nôtres, en Belgique, la loi du 8 janvier 1841 ne prononce contre les duellistes qu'un emprisonnement correctionnel et une privation facultative des droits civiques [1] : mesure dont la modération même a assuré l'efficacité et qui a singulièrement diminué chez nos voisins le nombre des duels. Mais, lorsqu'il s'agit d'apprécier ce qu'il convient de faire chez nous, M. Cauchy n'est plus aussi heureux que dans l'exposé des données historiques. Ses idées, soit quant à la peine qu'il faudrait établir en matière de duel, soit quant à la juridiction qu'il faudrait saisir des questions de cette nature, nous semblent peu précises et souvent même erronées. *L'emprisonnement à long terme sans travail obligatoire* (t. II, p. 93), qu'il propose d'infliger aux duellistes, est évidemment emprunté à la catégorie des peines édictées par notre Code pénal contre les délits politiques. Mais convertir le duel en un délit politique, c'est, à notre avis, lui faire beaucoup trop d'honneur. Ce caractère qui, au temps de Richelieu et de Louis XIV, rattachait le combat singulier aux dernières luttes de la féodalité contre le pouvoir royal, est complétement effacé aujourd'hui. Il ne s'agit pas d'anoblir le duel en créant pour lui des peines moins humiliantes que les peines ordinaires : ce serait là précisément consacrer le préjugé que l'on veut détruire. Il s'agit seulement d'affaiblir l'intensité de la peine, afin d'en assurer l'application, ainsi qu'on y est parvenu en Belgique au moyen d'un emprisonnement correctionnel

[1] Le projet de loi présenté à la chambre des députés en avril 1845, par MM. Renzon et Taillandier, était conçu dans le même esprit.

ous retrouvons les mêmes préoccupations chez l'auteur, en ce i touche la juridiction à établir. Par une singulière inconsé-ence, ennemi déclaré du duel, il semble vouloir le relever s l'opinion. Toujours frappé de cette idée qu'il faut mettre ce re d'infraction sur la même ligne que les délits politiques, il ose en premier lieu de soumettre au jury toutes les questions ives au duel, quelque faible que soit la pénalité encourue; en ad lieu, de transformer le jury en un nouveau tribunal des chaux de France, c'est-à-dire de soumettre à sa juridiction s les injures, même verbales. Ces conclusions étonnent un auteur qui a tant d'expérience en matière de droit pénal. drait donc juger avec tout l'appareil d'une cour d'assises de ables querelles, souvent indignes d'occuper même un tribu-e police correctionnelle, parce que ces querelles seraient uellement de nature à amener un combat singulier! M. Cau-eut sincèrement amener la répression du duel, et il propose ndre la compétence du jury, qui a presque toujours acquitté uellistes, même les moins honorables! Le peu de répres-qui existe aujourd'hui pour le duel, se trouve dans les s soumises à la juridiction correctionnelle, et on nous ose d'abolir cette juridiction, tandis qu'on l'a si heureuse-étendue en Belgique. Nous le disons à regret, cette der-partie du livre laisse trop à désirer. L'auteur, qui avait réuni ellents matériaux pour la solution de la question, n'a pas aintenir ses conclusions au niveau de ses prémisses.

ammoins ce défaut, quelque grave qu'il soit, n'empêche ue cet ouvrage ne soit très-remarquable au point de vue ique, et que la lecture n'en soit indispensable à tous ceux eulent étudier à fond cet important problème de législation.

E. BONNIER.

---

# CHRONIQUE.

Allemagne (*Confédération germanique*). Le représentant de la Prusse à la diète, M. de Doenhoff, a reçu l'ordre de faire au nom de son souverain la proposition formelle de porter, aussitôt que possible, une loi générale sur la liberté de la presse pour l'Allemagne entière, loi qui supprimerait toute censure préalable.

Les représentants de la Bavière et du Wurtemberg ont appuyé cette proposition, sur laquelle la diète sera très-prochainement appelée à délibérer.

— Une résolution datée du 6 août 1846, qui vient d'être publiée, déclare le § 1 des décrets du 5 juillet 1832 applicable aux réunions communistes, et les auteurs, fauteurs et chefs de ces réunions passibles des peines portées contre le crime de haute trahison par les lois en vigueur dans chacun des pays faisant partie de la Confédération.

Bavière. Par ordonnance royale du 15 décembre 1846, un nouveau ministère a été créé sous la dénomination de ministère de l'intérieur, pour les affaires des cultes et de l'instruction publique.

Belgique. La chambre des représentants a voté le projet de loi relatif à la répression des offenses envers le roi et les membres de la famille royale. Un décret rendu par le congrès national, le 20 juillet 1831, avait prononcé une peine d'em-

sé; la séparation absolue de l'accusé du tribunal appelé à le juger, qui pro-
exclusivement sur le rapport d'un de ses membres, lequel puise la connaissance
ts dans les procès-verbaux dressés par le juge d'instruction; le pouvoir af-
i de tout contrôle qu'a le juge d'instruction sur l'accusé, pouvoir d'autant
ngereux qu'il se trouve ordinairement confié à de jeunes fonctionnaires; la
irrégulière et incertaine de la procédure inquisitoriale; la tendance exclu-
juge d'instruction à obtenir l'*aveu* du prévenu; l'accumulation des écri-
la longue durée des instructions et des détentions préventives (ce sont les
la procédure criminelle allemande en général, signalés plus haut, p. 151 et
es États concluent à l'introduction de la procédure accusatoriale, de l'exa-
des débats devant le tribunal, enfin de la publicité des audiences.

(Grand-duché). Une circulaire adressée aux cours royales, par le mi-
la justice, leur recommande de veiller à ce que les punitions corpo-
nnies du Code pénal, ne soient plus appliquées désormais dans le cours
ruction. Un projet de loi présenté le 11 mars à la seconde chambre contient
sition suivante : « Le conseil communal est autorisé à former opposition
le l'autorité compétente contre le mariage projeté d'un des membres de
mune, lorsque celui-ci, d'après toutes les prévisions, se trouve hors d'état
enir une famille. Le conseil communal et la partie intéressée pourront
auprès du ministre de la justice un recours contre la décision rendue par
é compétente. »

Bas. Le projet de loi destiné à abroger la disposition qui met à la charge
t l'éducation d'un sur sept enfants nés des mêmes père et mère ayant ren-
me vive résistance dans les chambres, a été retiré.

états-généraux sont saisis du nouveau projet de Code pénal. Les peines du
de l'exposition, de la flagellation, de la marque et des déclarations d'infamie
définitivement éliminées de ce projet, le maintien de ces peines dans les
précédents en ayant surtout motivé le rejet par les États. La peine de mort
duite à un petit nombre de cas; celle des travaux forcés à perpétuité y est
ne. Le régime cellulaire doit exclusivement être appliqué à toutes les
e détention, même aux quinze premières années des travaux forcés à per-
Le projet distingue trois catégories de peines criminelles dénommées ainsi
t : *de longue durée*, c'est-à-dire de douze à quinze ans; *extraordinaires*,
à onze ans, et *ordinaires*, de quatre à sept ans. Le maximum des peines
nnelles est fixé à cinq ans. Sous cette nouvelle forme, le projet qui est
d'élaboration depuis trente-deux ans, et qui a vu pour ainsi dire passer
nstitutions, est encore l'objet d'attaques très-animées.

seconde chambre a adopté, à la majorité de 21 voix contre 20, le projet
latif à la conversion du système monétaire.

. Plusieurs lois importantes ont été publiées la veille de l'ouverture de la
nérale, et sont venues dignement inaugurer ce fait mémorable. L'une,
30 mars, est la *patente relative à la formation de nouvelles sociétés*
*ses;* elle reproduit les dispositions du Code général (tome II, titre 11) qui
sent la liberté de conscience.

le préambule, le roi déclare que, tout en conservant aux deux églises
ées, à l'église évangélique et à l'église romaine catholique, sa protection la
ence, il veut en même temps maintenir à ses sujets la liberté de religion
nscience établie dans le Code général, celle de se réunir, pour l'exercice
uite, sauf l'observation des règles tracées par ce Code. Ceux qui quittent

leur église pour se réunir en sociétés nouvelles ou à des sociétés déjà établies, auront la pleine faculté de se séparer, et conserveront, pourvu que leur association ait été autorisée par l'État, la pleine jouissance de leurs droits civils. Si une nouvelle société religieuse se trouve, dans sa doctrine et dans sa confession, en accord avec l'un des partis religieux reconnus par le traité de Westphalie, et si le ministère ecclésiastique y est établi, celui-ci obtiendra, lors de l'autorisation de la société, le droit de procéder à tous les actes dont la rédaction a été attribuée par les lois aux ministres des cultes. Dans tous les autres cas, les actes qui seront reçus par les personnes instituées pour la célébration du nouveau culte ne produiront pas d'effets civils. En conséquence, une ordonnance qui suit la loi précitée charge les autorités locales de la constatation des naissances, des mariages et des décès. Les actes ainsi reçus, et le mariage célébré par l'officier civil, seront considérés, d'après le § 16 de l'ordonnance, comme suffisants, tant que la nouvelle société n'aura pas obtenu une autorisation complète. La tenue des registres de l'état civil aura lieu d'une manière analogue à celle qui est usitée en France et dans les provinces rhénanes.

Deux autres lois, datées du 7 avril, lèvent les restrictions que les lois des 17 et 21 juillet dernier ont laissé subsister par rapport à la publicité des audiences (*V.* ci-dessus, p. 137 et 205).

Voici la traduction de ces deux lois, qui sont revêtues des signatures du prince royal et de tous les ministres. — La première est ainsi conçue : « Nous, Frédéric-Guillaume, etc., avons résolu d'introduire dans les instructions à suivre, conformément à la loi du 17 juillet, une publicité conforme aux besoins véritables, et ordonnons en conséquence, par abrogation du § 17 de ladite loi, sur la proposition de notre ministère d'État, ce qui suit : § 1. L'accès au débat oral dans les instructions à suivre, conformément à la loi du 17 juillet 1846, devra désormais être accordé à toutes les

ıncz. Une ordonnance royale, en date du 2 avril, établit une Faculté des
ı au chef-lieu de l'Académie de Grenoble.

Le *Moniteur* du 21 avril publie, à la suite d'un rapport au roi, une ordon-
du 18, qui est relative aux quarantaines. Cette ordonnance introduit de
les réformes dans les règlements sanitaires auxquels sont soumises, dans nos
les provenances de la Barbarie et du Levant. En voici l'analyse.

ıvenir, la patente suspecte cessera d'exister; les provenances des ports ha-
ement suspects de peste seront toujours rangées sous le régime de la pa-
ıette ou de la patente brute. Il y aura patente brute lorsqu'il existera dans
de provenance ou dans les contrées en libre communication avec ce pays,
ıe épidémie pestilentielle, soit des circonstances qui seraient de nature à
raindre pour la santé publique. — Art. 1er. Les provenances en patente
quel que soit le pays d'origine, seront uniformément soumises, dans les
le France, à une quarantaine de dix jours pleins à compter de l'arrivée.
ırdes et vêtements des voyageurs suivront la condition de ces derniers. Les
ndises ne seront plus assujetties qu'à une quarantaine de trois jours après
barquement au lazaret (art. 5, 7, §§ 2, 10). Dans le cas de patente nette,
rantaine commencera pour les provenances de la Turquie et de l'Égypte, à
r du jour du départ, lorsqu'il y aura à bord un médecin sanitaire et des
de santé préposés à la purification des effets et vêtements. Cette quaran-
ıra de dix jours pleins, y compris la traversée. Lorsqu'il n'y aura pas de
n sanitaire à bord, les bâtiments venant de la Turquie, la Syrie exceptée,
assujettis, quelle que soit la durée de la traversée, à une observation de
ırs pleins, et ceux de la Syrie et de l'Égypte à une quarantaine de cinq
leins, à compter de l'arrivée. Les marchandises, quelle que soit leur na-
ıeront affranchies de toute quarantaine et pourront être immédiatement
nés (art. 2, 3, 3, 4, 7, § 1). Les provenances en patente nette de la ré-
le Tunis seront admises à la libre pratique immédiatement après la vérifica-
s papiers de bord (art. 6). L'article 8 a pour objet de prescrire une quaran-
ıéciale pour le cas où il surviendrait, pendant la traversée ou pendant la
taine, des cas de peste ou de maladies suspectes. Enfin, l'article 9 autorise
stre du commerce à instituer des médecins français dans un des ports du
où leur présence sera reconnue nécessaire pour assurer l'accomplissement
sures prescrites dans l'intérêt de la santé publique.

Le ministre de l'instruction publique a présenté à la chambre des députés un
de loi sur l'instruction primaire et un autre projet de loi sur la liberté d'en-
sement en matière d'instruction secondaire. Le premier comprend trente-cinq
, distribués sous cinq titres. Le titre premier traite de l'organisation des
primaires communales; le second, des conditions d'exercice applicables
ıituteurs communaux et aux instituteurs privés; le troisième, de la nomi-
des instituteurs communaux; le quatrième, du régime des écoles commu-
: des écoles privées; le cinquième, de la pension de retraite des instituteurs
naux.

cond projet contient trente-six articles distribués sous six titres. Le pre-
ccupe des conditions d'exercice des établissements particuliers d'instruc-
ondaire et de leurs chefs; le second, des conditions d'exercice des maîtres
lers de tout ordre; le troisième, du régime des établissements et des
particuliers; le titre quatrième, des pénalités; le titre cinquième, des
t des certificats d'études; le titre sixième, de l'organisation supérieure.

— La chambre des députés a adopté la proposition de MM. d'Angeville et de la Farelle, relative aux irrigations, et qui a pour objet de compléter la loi du 29 avril 1845, en permettant aux riverains d'appuyer, moyennant indemnité, des barrages sur les fonds de la rive opposée. Voici le texte du nouveau projet de loi :

« Art. 1er. Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

» Sont exceptés de cette servitude les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations.

» Art. 2. Le riverain sur le fonds duquel l'appui sera réclamé pourra toujours demander l'usage commun du barrage, en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien; aucune indemnité ne sera respectivement due dans ce cas, et celle qui aurait été payée devra être rendue.

» Lorsque cet usage commun ne sera réclamé qu'après le commencement ou la confection des travaux, celui qui la demandera devra supporter seul l'excédant de dépense auquel donneront lieu les changements à faire au barrage pour le rendre propre à l'irrigation des deux rives.

» Art. 3. Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des deux articles ci-dessus seront portées devant les tribunaux.

» Il sera procédé comme en matière sommaire, et, s'il y a lieu à expertise, le tribunal pourra ne nommer qu'un seul expert. »

— La commission chargée par la chambre des pairs d'examiner le projet de loi sur la réforme des prisons vient de faire son rapport.

La commission adopte, conformément au projet : 1° l'isolement cellulaire jour et de nuit pour les prévenus et pour les condamnés; 2° le maintien de la classification établie par le Code pénal entre les peines des divers degrés, ce qui a lieu par la rigueur plus ou moins sévère de l'isolement, par la différence du prélèvement sur le produit du travail, et enfin par la nature variée de ce travail lui-même.

On se rappelle qu'en 1844 la chambre des députés, saisie d'un projet de loi sur la même matière, avait décidé qu'après dix ans de régime cellulaire la transportation pourrait être infligée au condamné dont la peine ne serait point encore expirée. Le nouveau projet n'a pas admis ce système, et laisse le condamné, pendant toute la durée de sa peine, sous la règle de l'emprisonnement individuel. La commission s'est également rangée à cette manière de voir.

— Le 19 avril, ont commencé devant la Faculté de droit de Paris les épreuves du concours ouvert pour une chaire de droit romain à la Faculté de Paris, une chaire de droit civil à la Faculté de Strasbourg, une chaire de droit administratif à la Faculté de Rennes, et enfin une suppléance à la Faculté de Paris. Sont comme juges de ce concours : 1° onze professeurs de la Faculté de Paris; 2° des autres juges désignés par M. le ministre de l'instruction publique, savoir : un conseiller titulaire de l'Université, président, un inspecteur général de l'ordre du droit, deux conseillers d'État, quatre magistrats députés et quatre professeurs des diverses Facultés de droit de province.

---

## Du payement fait par un tiers.

Par M. MOURLON, avocat à la cour royale de Paris, docteur en droit.

*Sommaire.* — Le payement fait avec subrogation consentie par le créancier au profit d'un tiers qui a payé *uniquement en vue de son intérêt personnel*, est-il un payement avec subrogation ou une cession de la créance? — Le créancier peut-il être contraint de recevoir le payement qui lui est offert par un tiers, quand ce tiers exige le bénéfice de la subrogation?

Est-il obligé de recevoir celui que lui offre un tiers, sans condition de subrogation, lorsque ce tiers agit uniquement en vue de son intérêt personnel?

Le tiers qui paye malgré le débiteur acquiert-il un droit de recours contre lui? peut-il stipuler le bénéfice de la subrogation?

Deux textes se rapportent à cette espèce de subrogation, l'article 1236 et l'article 1250, 1°. Aux termes du premier, « une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un obligé, une caution; elle peut même l'être par un tiers qui n'y est pas intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, *ou que s'il agit en son nom propre il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.* »

L'article 1250 permet au créancier de subroger le tiers qui le désintéresse.

Les règles contenues dans ces deux textes ne sont-elles pas contradictoires? Ont-elles chacune un sens propre et indépendant? Comment faut-il entendre ces derniers mots de l'article 1236 : « *ou que s'il agit en son nom propre* il ne soit pas subrogé aux droits du créancier? »

Le législateur entend-il défendre au créancier de subroger le tiers qui le désintéresse, quand ce tiers *agit en son nom*, en sorte qu'il faille restreindre l'article 1250 au cas où le tiers qui paye *agit au nom du débiteur?*

Veut-il dire que le créancier ne peut pas être contraint de recevoir le payement qui lui est offert par un tiers *agissant en son nom* et sous condition de subrogation?

Sa pensée n'est-elle pas plutôt que le payement avec subrogation fait par un tiers agissant *en son nom* n'est qu'une cession qui laisse subsister la créance?

La doctrine n'est point fixée sur cette question, et je n'ai pas trouvé, pour l'éclairer, de monuments de jurisprudence : la rédaction de l'article 1236 est si embarrassée, si obscure, qu'il semble que la loi se soit complu à faire de sa pensée un secret impénétrable. Si j'entreprends de l'expliquer, c'est moins dans l'espoir de donner d'une manière certaine le mot de cette énigme juridique, que dans l'intérêt de la science et de la vérité, à qui chacun de nous, le plus humble comme le plus élevé, doit le tribut de ses efforts.

L'obscurité de la loi tient, je crois, à ce qu'on ne s'est pas attaché à déterminer d'une manière exacte le sens des formules : *payer la dette d'autrui au nom et en l'acquit du débiteur*....., payer *en son propre nom* la dette du débiteur.

Un tiers paye *au nom et en l'acquit du débiteur* lorsqu'il paye en qualité de mandataire ou de gérant, comme représentant le débiteur, dans le but de faire ses affaires, en d'autres termes *dans son intérêt*, pour venir à son secours.

Le sens de cette première formule est incontestable.

Maintenant qu'est-ce que payer *en son propre nom* la dette d'autrui? Pothier [1] suppose le cas où un tiers *paye en son nom* une somme d'argent dont il se croit débiteur, tandis qu'elle est due par une autre personne. Ce payement n'étant pas fait *au nom du débiteur* pour le libérer, n'éteint pas la dette; le créancier doit rendre la somme qui lui a été payée par erreur.

Cette hypothèse n'est pas celle de notre Code. On y suppose que le tiers qui paye *en son nom* paye *sciemment* la dette du débiteur.

Selon le droit commun, *agir en son propre nom* c'est agir pour son propre compte, sans représenter personne, voulant faire sa propre affaire; *payer en son propre nom* signifie donc payer sa dette, acquitter ce que l'on doit, payer pour soi et non pour un autre. Dès lors payer *sciemment en son propre nom la dette d'autrui* est une hypothèse impossible qui implique contradiction. On ne peut pas, quoi qu'on fasse, payer sciemment la dette d'autrui sans parler au nom du débiteur.

[1] Oblig., n° 499.

De là je conclus que les mots *en son propre nom*, employés par l'article 1236, n'ont pas leur sens juridique et habituel.

Le sens que la loi leur donne me semble clairement indiqué par l'espèce d'antithèse qui existe entre le cas où le tiers paye *au nom* du débiteur, et celui où il paye *en son propre nom*. De même que payer *au nom du débiteur*, c'est payer dans l'intérêt du débiteur afin de venir à son secours, pour le libérer, le soustraire à des poursuites rigoureuses, de même payer *en son propre nom*, c'est agir non plus dans l'intérêt du débiteur, pour le libérer, mais dans son intérêt personnel, voulant faire sa propre affaire.

Cette interprétation n'a rien d'arbitraire ; je l'emprunte à l'ancien droit. On paye au nom du débiteur, disent Dumoulin et Renusson [1], lorsqu'on paye dans son intérêt, pour le libérer et faire sa condition meilleure. On paye en son propre nom lorsqu'on agit dans son intérêt particulier, afin d'entrer au lieu et place du créancier.

Si nous acceptons cette traduction des mots employés par l'article 1236, il faudra le lire ainsi : « L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse *dans l'intérêt du débiteur*, *pour rendre sa condition meilleure*, ou que, s'il agit *dans son intérêt particulier*, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. »

Ainsi entendu, l'article 1236 signifie que le payement fait par un tiers non-intéressé est un payement proprement dit qui éteint la dette, soit que le tiers ait payé dans l'intérêt du débiteur, soit même qu'il ait payé dans son intérêt personnel mais sans subrogation ; que le payement *avec subrogation*, fait par un tiers agissant dans son intérêt personnel, n'est rien autre chose *qu'un achat de la créance* déguisé sous l'apparence trompeuse d'un *payement avec subrogation*.

Ces propositions sont rationnelles en elles-mêmes et conformes aux principes généraux du droit. Examinons-les séparément.

1° Le payement est fait par un tiers *dans l'intérêt du débiteur ;* c'est un payement proprement dit qui produit le même effet que s'il était effectué par le débiteur lui-même. Il éteint la dette avec

[1] *V.* Renusson, Traité de la subrogation, chap. 10, n° 4.

tous ses accessoires. Sur ce point aucune controverse n'est possible.

2° Le payement est fait par un tiers *dans son intérêt personnel*, mais *sans subrogation;* c'est encore un payement proprement dit qui éteint la dette avec tous ses accessoires.

Je prends une espèce : Primus, dont la dette est garantie par des sûretés spéciales et qui paye régulièrement les intérêts dont elle est productive, a pour créancier Secundus avec lequel il vit dans des relations très-intimes, créancier indulgent qui attend patiemment que son ami soit en mesure de le payer. Tertius, qui a des capitaux dont il ne trouve pas d'emploi, offre au créancier de le désintéresser purement et simplement, sans demander qu'il le subroge à ses droits, se contentant d'une simple action *negotiorum gestorum* contre le débiteur. Si le créancier accepte[1], il y a payement, extinction de la dette; car quoique Tertius n'ait été guidé que par son intérêt personnel, bien qu'il n'ait eu d'autre but que de placer un capital dont il était embarrassé, toujours est-il qu'*effectu inspecto*, tout en faisant sa propre affaire il a également fait celle du débiteur; il l'a libéré en réalité

Qu'est-ce, en effet, que payer avec subrogation, si ce n'est payer pour l'avantage et l'utilité du débiteur, *pour le libérer*, mais sans trop s'exposer à perdre, venir à son secours tout en prenant ses mesures pour que le bon office que l'on consent à lui rendre ne tourne pas à notre préjudice [1] !

Or, dans l'espèce, le tiers qui a payé ne s'est pas préoccupé le moins du monde de l'intérêt du débiteur ; son but n'a pas été de venir à son secours en le libérant, d'empêcher des poursuites en écartant un créancier rigoureux, de rendre sa condition meilleure en l'affranchissant de charges réelles qui nuisaient à son crédit. Loin de vouloir éteindre la créance il a entendu l'acquérir ; il n'a eu en vue que son intérêt personnel ; *non negotium debitoris gessit sed suum*. Le débiteur, en effet, n'a retiré de ce payement aucun profit direct ou indirect.

De son côté le créancier qui l'a reçu a disposé de sa créance pour son utilité particulière.

C'est donc un négoce qui s'est consommé entre le tiers qui a fait le payement et le créancier qui l'a reçu, un véritable transport de la créance.

Qu'importe maintenant que les parties aient qualifié leur opération de payement avec subrogation ? C'est une qualification mensongère ou au moins inexacte ! Ce n'est pas par le nom qui a été donné à un fait juridique qu'on peut juger de sa nature. Ce qui le qualifie c'est l'intention réelle des parties, le but qu'elles se sont proposé. Or, si nous analysons l'opération qui a eu lieu, qu'y trouvons-nous ? Deux parties qui ne se préoccupent pas le moins du monde de l'intérêt du débiteur, deux parties qui entendent faire leur propre affaire, dont l'une veut acquérir et l'autre céder une créance ; quoi qu'elles fassent, quoi qu'elles disent, quelle que soit la rédaction de l'écrit qu'elles dressent, elles ne feront jamais que l'acte qu'elles ont eu en vue ne soit point cet acte. Le créancier déclarât-il dans l'écrit qui est dressé qu'il entend, non point céder sa créance, mais en recevoir le payement, cette déclaration ne dénaturerait point l'affaire qui a été réellement faite [2] : car il ne peut point recevoir le payement de ce qui

[1] *V.* t. Ier de la *Revue*, p. 536.

[2] Cependant s'il était de bonne foi, s'il a cru que le tiers qui a payé agissait

lui est dû par son débiteur quand le tiers qui paye agit, non pas pour libérer le débiteur, mais pour acquérir la créance; il ne peut que recevoir le prix de la créance qu'il abandonne au tiers qui le désintéresse.

Lorsque le débiteur a pour créancier un homme bien disposé à son égard, indulgent, attendant patiemment la rentrée de ses fonds; lorsque le payement est fait de telle manière que le débiteur n'en peut retirer aucun profit direct ou indirect, l'intention du tiers qui a payé ne saurait être douteuse : son but, son but unique a été d'acquérir la créance.

Que si le débiteur a pour créancier un homme rigoureux, implacable, impatient d'être payé; s'il est menacé d'une expropriation, ou de la perte de sa liberté; si le tiers qui a payé a obtenu une quittance intégrale et subrogatoire en échange d'une somme inférieure au montant de la dette, il peut y avoir doute sur la question de savoir s'il a entendu agir pour l'avantage et l'utilité du débiteur, afin de le libérer et de rendre sa condition meilleure, ou s'il a payé dans son propre intérêt. Il faut alors étudier les circonstances, voir, par exemple, si le tiers qui a payé connaissait le débiteur, s'il était avec lui dans des relations d'amitié ou de parenté, ou s'il lui était complétement étranger. Les termes de l'acte devront aussi être consultés, mais en remarquant bien que les mots *subroger*, *céder*, sont très-souvent pris par la pratique dans un sens inexact et contraire à l'intention des parties : car souvent elles les emploient l'un pour l'autre, et quelquefois même cumulativement, quoiqu'ils expriment des idées bien différentes.

Mais quand l'intention des parties est reconnue, constatée : quand il est certain que le tiers qui a payé n'a pas eu pour but l'avantage du débiteur, qu'il a voulu purement et simplement succéder au créancier, l'opération est une cession de créance, quoique qualifiée de payement avec subrogation, de la même manière qu'elle constitue un payement avec subrogation, quoi-

dans l'intérêt du débiteur, sa déclaration aurait effet à son profit, en ce sens qu'au lieu d'être soumis à l'action de garantie, en cas d'inexistence de la créance il ne pourrait être atteint que par la *condictio indebiti* (*V.* t. Ier, p. 538, l'intérêt de cette distinction).

*que qualifiée de cession*, lorsqu'il est certain que le tiers qui a payé a voulu libérer le débiteur, venir à son secours.

Telle est, je crois, la théorie que la loi a entendu consacrer.

Elle est fondée sur des principes vrais en eux-mêmes; le texte de la loi et l'autorité de l'histoire n'y résistent pas. Nous avons cité déjà Renusson et Dumoulin auxquels nous l'avons empruntée. Elle peut encore à bon droit s'appuyer sur l'opinion de M. Bigot de Préameneu. « L'obligation, dit-il, peut être acquittée (*éteinte*) par un tiers qui n'y a aucun intérêt (par un tiers étranger à la dette), lorsqu'il agit *au nom et en l'acquit du débiteur* (s'il paye pour l'avantage et l'utilité du débiteur); si, *agissant en son nom* (s'il paye dans son intérêt particulier), il se fait subroger aux droits du créancier, ce n'est plus un payement, c'est un transport de l'obligation. »

M. Bigot n'entend point dire, ainsi qu'on l'affirme généralement [1], que tout payement avec subrogation consentie par le créancier constitue une cession ordinaire de la créance; loin de soutenir cette thèse il prend soin lui-même de nous avertir que le payement et la cession sont deux opérations distinctes qu'il faut bien se garder de confondre [2]. Il dit seulement, ce qui est bien différent, que le payement avec subrogation consentie par le créancier au profit d'un tiers agissant *en son nom*, *c'est-à-dire dans son intérêt personnel*, n'est pas un payement avec subrogation, que c'est une cession déguisée ou mal qualifiée.

La section de législation du Tribunat exprime la même idée lorsqu'elle fait remarquer que la dette peut être acquittée, éteinte par un tiers *quoiqu'il agisse en son nom propre*, pourvu qu'il ne soit pas subrogé, que le payement avec subrogation au profit d'un tiers *agissant en son propre nom* (c'est-à-dire dans son intérêt) n'éteint pas la dette [3].

En résumé la subrogation consentie par le créancier au profit d'un tiers *agissant dans l'intérêt du débiteur* n'est qu'un accident du payement, elle en modifie les effets mais sous certains rapports seulement. Dans les rapports du subrogé et du subro-

[1] *V.* t. III, p. 597 et suiv.
[2] Fenet, t. XIII, p. 268.
[3] *Ibid.*, t. XIII, p. 157.

geant, le payement éteint la créance avec tous ses accessoires; dans les rapports du subrogé et du débiteur, la subrogation la fait considérer comme encore existante au profit du subrogé qui peut l'exercer pour recouvrer ses déboursés (*V.* t. Ier de la *Revue*, p. 535 et suiv.).

Le payement avec subrogation consentie par le créancier, au profit d'un tiers *agissant dans son intérêt personnel*, n'est au fond qu'une cession. De là il suit :

1° Que le créancier ne peut pas être contraint de le recevoir.

2° Que ce payement n'est opposable aux tiers qu'à partir du moment où il a été signifié au débiteur ou accepté par lui dans un acte authentique (art. 1690) (*V.* t. Ier, p. 539).

3° Qu'il est nul quand il est fait par une personne incapable d'acheter la créance, par exemple par un tuteur (art. 450). Lorsque j'ai décidé (t. Ier, p. 108) que le tuteur peut payer avec subrogation une dette de son pupille, j'ai raisonné dans l'hypothèse d'un payement fait pour l'avantage et l'utilité du mineur.

4° Qu'il est également nul s'il est reçu par une personne qui, bien que capable de recevoir le payement, est incapable de disposer de la créance, par exemple par un créancier solidaire ou par une femme séparée de biens non autorisée. Ainsi ce prétendu payement ne libère point le débiteur, et le tiers qui l'a fait n'a qu'un recours tel que de droit contre le créancier qui l'a reçu. Je dis un recours tel que de droit, parce que si le payement a été fait à une femme séparée mais non autorisée, celle-ci ne doit rendre que ce dont elle est devenue plus riche (*V.* t. Ier, p. 537 et 538).

Toutefois, je déclarerais valable le payement reçu par une femme séparée de biens et non autorisée, s'il était reçu dans des circonstances telles qu'on pût le considérer comme un acte nécessaire d'administration; car, à mon sens, une femme séparée de biens peut disposer de ses biens mobiliers lorsque l'acte par lequel elle en dispose rentre dans les limites d'un acte d'administration.

J'irais même plus loin; je maintiendrais le payement fait à un créancier solidaire s'il était reçu dans l'intérêt de tous, s'il était

établi, par exemple, que la créance pouvait être compromise par un refus de recevoir; chaque créancier, en effet, peut valablement faire tous actes nécessaires à la conservation de la créance commune, la céder même si l'intérêt de tous exige qu'il en dispose, s'il n'existe pas d'autre moyen de le sauvegarder.

5° Que l'État a le droit de percevoir non pas seulement le droit de quittance, mais le droit de cession (*V.* t. Ier, p. 814).

6° Qu'en cas d'inexistence de la créance, le prétendu créancier sera soumis non pas seulement à la *condictio indebiti*, mais à l'action en garantie [1]. Toutefois, s'il était établi qu'il a cru que le tiers qui a payé agissait dans l'intérêt du débiteur pour arrêter les poursuites, empêcher une contrainte par corps, notre décision ne serait plus applicable. Dans ce cas l'opération serait, à son égard, ce qu'il a cru qu'elle était, un payement; en conséquence il ne serait soumis qu'à la *condictio indebiti*.

7° Que si le créancier n'a reçu qu'une portion de sa créance, il ne jouit pas du privilége de l'article 1252 (*V.* t. Ier, p. 543); à moins encore qu'il ne soit établi qu'il a cru recevoir un véritable payement, un payement pour l'avantage et l'utilité du débiteur.

8° Que s'il a donné quittance intégrale moyennant une somme inférieure au montant de la dette, le tiers qui a payé pourra réclamer du débiteur non pas seulement ce qu'il a payé, mais le montant intégral de la dette.

Ici se présente une difficulté. Le débiteur ne peut-il pas dire : Votre acte est qualifié de payement, de payement avec subrogation; cette qualification, je pourrais la contester, mais je la tiens pour exacte; vous ne pouvez pas prétendre qu'elle est fausse, car ce serait prétendre que vous avez été de mauvaise foi; ainsi c'est un payement avec subrogation que vous avez fait, vous avez agi dans mon intérêt et non dans le vôtre; je ne vous dois donc que ce que vous avez payé (*V.* t. Ier, p. 505)?

Cette prétention du débiteur devra être admise dans certains cas, rejetée dans d'autres. Elle est bien fondée si elle est élevée contre une personne qui n'avait pas le droit d'acheter la créance, par exemple par un mineur contre son tuteur. En effet, celui-ci ne saurait

[1] J'ai fait connaître l'intérêt qu'il y a à ne pas confondre ces deux actions (*V.* t. Ier, p. 538).

être admis à prétendre qu'il a entendu payer, non pas dans l'intérêt de son pupille, mais dans le sien; qu'il a voulu non pas le libérer, mais acheter la créance; il ne peut pas prétendre qu'il a été de mauvaise foi, qu'il a entendu faire un acte que la loi lui défend (art. 450) : *Nemo turpitudinem allegans auditur.*

Mais si le payement a été fait par un tiers à qui la loi ne défendait pas d'acheter la créance, la prétention du débiteur cesse d'être légitime. Le tiers qui a payé peut établir, car alors le fait à prouver est légitime en soi, qu'il n'a eu d'autre but que d'acheter la créance; que si l'acte a été qualifié de payement avec subrogation, cette qualification est une formule inexacte qui ne répond pas au but qu'il s'était proposé.

S'il fait cette preuve, il a droit d'exiger, non pas seulement ce qu'il a payé, mais le montant intégral de la dette; que s'il exige seulement ce qu'il a payé, il fait alors au débiteur une donation déguisée qui est soumise, quant au fond, à toutes les règles qui régissent les libéralités.

Je résume, en les dégageant des détails qui les enveloppent, les différentes propositions que je viens d'examiner.

1° Le payement fait par un tiers intéressé [1], par exemple par une caution, un codébiteur solidaire, est un payement avec subrogation (art. 1251, 3°) qui éteint la dette dans les rapports du subrogé avec le créancier, qui la laisse subsister, elle et tous ses accessoires, dans les rapports du subrogé avec le débiteur [2]: le tiers intéressé a donc, à son choix et suivant son intérêt, deux actions pour recouvrer ses déboursés, l'action de mandat ou de gestion d'affaires et l'action du créancier originaire [3].

2° Le payement sans subrogation, par un tiers non intéressé *agissant au nom et en l'acquit du débiteur, c'est-à-dire dans son intérêt*, éteint la dette avec tous ses accessoires; mais le débiteur libéré envers le créancier est tenu de rembourser ce que sa libération a coûté. Le tiers qui a payé n'a qu'une action pour recouvrer ce qu'il a déboursé, l'action de gestion d'affaires ou de mandat.

[1] J'entends par tiers intéressé celui qui est tenu pour ou avec le débiteur. *V.* art. 1251, 3°.
[2] *V.* t. Ier, p. 535.
[3] *V. ibid.*

payement avec *subrogation consentie par le créancier* ement un payement avec subrogation quand il est fait iers *agissant dans l'intérêt du débiteur*. Le tiers qui eux actions pour recouvrer ses déboursés, une action de l'affaires ou de mandat, et l'action de l'ancien créancier. payement avec subrogation consentie par le créancier est t de la créance, lorsqu'il est fait par un tiers *agissant ient en vue de son intérêt personnel*. Le tiers qui a payé ne action pour atteindre le débiteur, l'action du créanuel il a succédé.

ivois une objection. Si, peut-on dire, le payement fait iers *agissant uniquement en vue de son intérêt personnel* n autre chose qu'une cession déguisée, lorsque le tiers ait a été subrogé aux droits, hypothèques, priviléges du r, pourquoi n'en serait-il pas de même du payement fait *brogation*, lorsque la créance acquittée n'était garantie ine sûreté spéciale?

is a une créance productive d'intérêts qui n'est munie e sûreté particulière. Secundus la paye *dans son intérêt el*, afin d'acquérir une créance contre le débiteur qui est . Mais si celui-ci n'a aucun intérêt à ce qu'elle soit payée, agne rien au payement, si le payement n'a d'autre effet lui donner, à la place de son créancier qu'il connaît et est favorable, un autre créancier qu'il ne connaît pas et t-être sera moins accommodant, comment peut-on dire iers qui a payé a géré l'affaire du débiteur? Dès lors, ction peut-il avoir contre lui? Évidemment il n'a pu acue celle du créancier dont il a pris la place. C'est vaine-r'il prétendra avoir libéré le débiteur; c'est une libéransongère; il y a eu achat de la créance, mutation de r, et rien de plus.

dans son propre intérêt, mais sans subrogation, une qui n'est garantie par aucune sûreté spéciale, ou payer n propre intérêt, et avec subrogation, une créance muaranties particulières, sont au fond deux opérations idence qu'est l'une, l'autre l'est également. S'il y a payedinaire dans la première hypothèse, il y a payement avec

subrogation dans la seconde; que si celle-ci est une cession, il faut, sous peine de se contredire, reconnaître que la première n'est également qu'un achat de la créance.

Cette objection est des plus fortes; je n'y vois pas de réponse satisfaisante. J'avoue donc qu'il y a contradiction dans la loi; qu'elle a maladroitement établi une différence entre deux opérations identiques; qu'elle a, par une bizarrerie inexplicable, appelé *payement* ce qui n'est en réalité qu'une *cession;* qu'elle prend pour *un bon office* ce qui n'est qu'une *spéculation;* qu'au lieu de s'attacher à la volonté réelle des parties, à la nature de l'opération qu'elles ont eue en vue, elle ne considère que le nom que les parties lui ont donné. Mais cette erreur, si regrettable qu'elle soit, ne prouve pas la fausseté du système que j'ai exposé. La loi, qui a bien statué sur un point, a pu se tromper sur un autre; c'est l'erreur à côté de la vérité; ce sont deux décisions opposées sur des espèces identiques, deux systèmes contradictoires, dont l'un est juste et l'autre faux. Admettons le premier, suivons-le, puisqu'il est conforme et au texte de la loi

Disons donc avec la loi que le payement d'une créance qui 'est ni plus utile ni plus efficace que celle qui naît d'une gestion 'affaires, est un payement proprement dit, *lors même qu'il est ait par un tiers agissant dans son propre intérêt*, par un spé- ulateur qui n'a d'autre but que de se substituer au créancier ont la position lui convient.

De là il suit :

1° Qu'il peut être fait même contre le gré du créancier; cette onséquence est regrettable, je le démontrerai bientôt.

2° Que l'État doit percevoir non pas le droit de cession, mais simple droit de quittance.

3° Qu'il peut être valablement fait par une personne incapable acheter la créance, par exemple par un tuteur (art. 450). Ce sultat peut être admis sans danger. Le tuteur, il est vrai, a eu our but de se substituer au créancier dont la position lui sem- ait bonne et sûre, mais sa spéculation n'est pas faite dans un prit de lucre, afin de recevoir plus qu'il n'a déboursé. On ne ut pas, en effet, supposer qu'il a obtenu une quittance inté- ale en échange d'une somme inférieure au montant de la dette, : alors on raisonnerait non plus dans l'hypothèse d'un paye- ent *fait dans l'intérêt personnel du tuteur*, mais dans celle m payement fait pour l'avantage et l'utilité du débiteur, par nséquent dans l'hypothèse d'un véritable payement.

4° Qu'il peut être valablement reçu par une personne inca- ble de céder la créance, par exemple par un créancier solidaire par une femme séparée et non autorisée. Ce résultat n'a en- e rien de bien choquant; on peut l'admettre sans danger. Le ancier solidaire avait le droit de recevoir le montant intégral

laires, le Code ne l'a pas prévue; elle tombe donc dans le domaine de l'inter- ation. Or si on s'attache à la nature de l'affaire plutôt qu'au nom que les ties lui ont donné, on doit reconnaître que ce payement, qu'il soit fait avec qu'il soit fait sans subrogation, n'est au fond qu'une cession déguisée, ou t au moins une opération mal qualifiée.

lais j'ai dû rejeter cette explication; le texte s'y plie difficilement; la généra- de ses termes y résiste même très-énergiquement. Le législateur qui s'occupe ord du payement fait par une caution et qui raisonne évidemment d'une ière générale, en présence d'une dette munie ou non de sûretés spéciales, ne aon plus aucune distinction quand il raisonne dans l'hypothèse d'un payement par un tiers étranger à la dette; sa distinction porte non pas sur la nature de ette, mais sur la manière dont le payement est fait.

de la somme due; nous supposons dans l'espèce que la somme payée est égale à la somme due, puisque nous raisonnons dans l'hypothèse d'un payement qui ne peut procurer aucune utilité au débiteur. Dès lors, peu importe que le créancier la reçoive d'un débiteur ou d'un tiers, d'un tiers agissant dans l'intérêt du débiteur ou dans le sien propre. Du moment que la somme payée est égale à la somme due, et que le payement a lieu à l'échéance de la dette, l'intérêt de tous est sauvegardé; car, à ce moment, chacun des créanciers a dû prévoir que le payement serait effectué soit entre ses mains, soit entre celles de l'un de ses créanciers; chacun d'eux a dû par conséquent, dans la prévoyance de ce payement, prendre les mesures nécessaires à la conservation des fonds communs. Ce qui était dangereux, et ce que la loi a voulu prohiber, c'est la cession de la créance avant l'échéance de la dette, et pour un prix inférieur au montant de la dette.

Que si un terme existe dans l'intérêt des créanciers, le payement reçu par l'un d'eux avant l'échéance de la dette est évidemment nul, soit qu'on l'accepte avec la qualification que les parties lui ont donnée, soit qu'on le considère comme une cession. Un créancier solidaire, en effet, ne représente ses créanciers qu'autant qu'il agit dans l'intérêt de tous.

Dans cette hypothèse, le débiteur peut et doit refuser de rembourser le tiers qui a payé, car le payement étant nul, il continue d'être obligé envers ses créanciers originaires. Cependant, comme ce payement est au moins valable pour la part de celui qui l'a reçu, le débiteur peut, je crois, être poursuivi jusqu'à concurrence de cette part, à moins qu'il n'ait, ce qui arrivera rarement, un intérêt légitime à payer en une seule fois.

Quant au payement reçu par une femme séparée et non autorisée, il n'y a pas non plus de danger à le déclarer valable, puisque la somme qu'elle reçoit est égale à la somme due. Si un terme existe à son profit, le payement qu'elle reçoit avant l'échéance de la dette est ou n'est pas valable, suivant que l'opération a ou n'a pas les caractères d'un acte d'administration. On ne l'annulera pas comme *cession* de la créance, puisqu'aux termes de la loi c'est un payement, mais on l'annulera comme un acte de disposition fait en dehors des pouvoirs d'un administrateur.

lorie que je viens d'exposer n'est pas la seule qui soit dans l'article 1236 ; elle se lie à une autre théorie dont n quelque sorte la justification.

ncipe que la loi a voulu établir est celui-ci : un tiers in- l'extinction de la dette, par exemple une caution, peut ent payer, même contre le gré du créancier ; le même artient à un tiers non intéressé lorsqu'il agit dans l'intébiteur, et même lorsqu'il agit dans son propre intérêt, ne dans ce dernier cas il n'exige pas que le créancier le à ses droits, *car alors ce serait exiger de lui la cession ance*.

ppons cette idée.

le 1236 ne doit pas être séparé de l'article 1237 qui en mplément. Tous deux statuent sur la même question, savoir si le créancier peut être contraint de recevoir le t qui lui est offert par une personne autre que le dé-

nt de droit a été en effet examiné par les anciens auteurs ment par Pothier dans son Traité sur les obligations [1].

il d'une *obligation de faire*, le créancier, dit Pothier, ne , en principe, être contraint de recevoir le payement st offert par un tiers. Les facultés d'un homme sont rarentiques à celles d'un autre, le travail de ses mains ou de son génie a presque toujours une valeur relative. Ce nc modifier le droit du créancier et même l'amoindrir anière notable que le forcer d'accepter à la place du tran débiteur le travail d'un tiers souvent moins habile ou lèbre.

'ois, si l'objet de l'obligation est de telle nature qu'il im- a au créancier que le fait par lui stipulé soit accompli par onne plutôt que par une autre, un tiers peut offrir de le , sur son refus, le constituer, par une sommation, en de recevoir.

règle de notre ancien droit a été reproduite avec son cor- r l'article 1237 : « L'obligation de faire ne peut être

[1] n° 500.

acquittée par un tiers *contre le gré* du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. »

S'agit-il de l'obligation de donner ou de livrer une chose, Pothier, d'après Dumoulin, résout la question par une distinction :

Le créancier peut être forcé de recevoir le payement qui lui est offert par un tiers, *s'il est de l'intérêt du débiteur* que sa dette soit acquittée, par exemple si le payement qui est offert doit arrêter des poursuites, empêcher l'exercice d'un droit de contrainte par corps. Qu'importe au créancier que la chose qui lui est due lui soit livrée par telle ou telle personne, pourvu qu'elle lui soit effectivement livrée? Il n'a d'autre intérêt que d'être payé.

Il peut, au contraire, refuser le payement que lui offre un tiers, si ce payement ne doit procurer aucun avantage au débiteur, s'il ne doit avoir d'autre effet que de lui faire changer de créancier.

Le législateur, qui dans l'article 1237 a reproduit la théorie de l'ancien droit sur le payement des obligations qui ont pour objet un fait à accomplir, a dû nécessairement dire quel parti il entendait prendre quant au payement, par un tiers, des obligations de donner ou de livrer une chose. Il est impossible, en effet, de supposer qu'il se soit expliqué sur un point de la question, et qu'il ait négligé l'autre; c'eût été faire une loi incomplète! Si l'article 1237 ne dit rien du payement, par un tiers, des obligations de donner ou livrer une chose, c'est qu'évidemment ce point a été réglé dans l'article 1236.

Ce qui me confirme dans cette idée, c'est que les articles 1236 à 1248 sont, sauf quelques modifications, non pas dans l'ordre des idées, mais dans les règles elles-mêmes, la reproduction rigoureusement exacte du chapitre où Pothier s'est occupé du payement.

Dans son article 1er, Pothier, traitant des personnes par qui le payement doit être fait, examine la question de savoir si un tiers étranger à la dette peut la payer *contre le gré* du créancier. Les articles 1236 à 1238 se réfèrent évidemment au même sujet, ainsi que cela résulte clairement des articles 1237 et 1238. Si l'article 1236 ne se liait pas aux articles 1237 et 1238, il ne serait

pas à sa place, et ne comprendrait même plus à quel sujet il se rapporte.

Les travaux préparatoires du Code ne laissent d'ailleurs aucun doute à cet égard. « L'obligation, dit M. Bigot de Préameneu dans son exposé des motifs sur les articles 1236 et 1237, peut » être acquittée par un tiers qui n'y a aucun intérêt, lorsqu'il agit » au nom et en l'acquit du débiteur. Si, agissant en son nom » propre, il se fait subroger aux droits du créancier, ce n'est plus » un payement, c'est un transport de l'obligation.

» Le créancier ne pourrait se refuser à recevoir le *payement* de » ce tiers, à moins qu'il n'eût intérêt à ce que l'obligation fût ac- » quittée par le débiteur lui-même [1]. »

Le créancier ne peut refuser le PAYEMENT *de ce tiers*, c'est-à-dire de celui dont il a été parlé dans la première phrase, du tiers qui offre de payer soit au nom du débiteur, soit en son propre nom, mais sans requérir la subrogation.

Le tribun Mouricault, dans son discours au corps législatif, exprime la même pensée : « Par qui le payement peut-il être » fait? Par un tiers même, *quel que soit son motif, pourvu qu'en* » *payant il ne soit pas subrogé*. S'il s'agissait cependant de l'o- » bligation de faire une chose, le tiers ne pourrait être admis à » l'acquitter que du consentement du créancier, qui peut avoir » intérêt que le débiteur s'acquitte lui-même [2]. »

On le voit, dans la pensée de l'orateur, les articles 1236 et 1237 se réfèrent à la même question, celle de savoir si un tiers étranger à la dette peut l'acquitter contre le gré du créancier. Le premier se réfère à l'obligation de donner ou de livrer une chose, le second à l'obligation qui a pour objet l'accomplissement d'un fait.

Le tribun Jaubert, dans son rapport au Tribunat, est plus explicite encore que MM. Bigot et Mouricault; il entre dans les détails de la question, donne les raisons de douter et de décider, et conclut enfin comme MM. Bigot et Mouricault [3].

Il n'y a pas de méthode plus sûre, plus consciencieuse pour

[1] Fenet, t. XIII, p. 265.
[2] *Ibid.*, p. 432.
[3] *Ibid.*, p. 341.

interpréter un texte obscur ou amphibologique, que d'en rechercher l'objet dans les travaux de ces hommes illustres qui l'ont préparé, discuté et fait prévaloir. Sans doute ces documents historiques ne sont pas toujours infaillibles; souvent, en effet, les opinions des rédacteurs du Code sont opposées les unes aux autres, et quelquefois contradictoires avec elles-mêmes. Mais ici la même pensée se retrouve partout; chaque système est clairement exposé et en parfaite harmonie avec les autres.

Maintenant que l'objet de l'article 1236 nous est connu, étudions-en les dispositions.

Plusieurs hypothèses y sont prévues.

1° Le payement est offert *par un tiers intéressé à l'acquittement de la dette*, par exemple par un coobligé ou une caution: le créancier, dit M. Joubert dans son rapport au Tribunat, peut être contraint de recevoir.

Ce cas n'était pas prévu par Pothier, probablement parce qu'il est de toute évidence qu'un codébiteur ou une caution doit avoir le droit de se libérer en désintéressant le créancier. C'est par excès de précaution que le Code a cru devoir s'expliquer sur ce point.

2° Le payement est offert purement et simplement, sans condition de subrogation, par un tiers *non intéressé à l'acquittement de la dette*, agissant soit dans l'intérêt du débiteur, soit dans son propre intérêt. Ce payement, si le créancier l'accepte, éteint la dette de la même manière que si c'était le débiteur qui l'eût fait.

Mais si le créancier le refuse, peut-on valablement lui faire des offres réelles et consigner? Pothier, on s'en souvient, résolvait la question affirmativement ou négativement suivant que le payement offert devait être ou n'être pas utile au débiteur; cette distinction n'a pas été reproduite. Les rédacteurs du Code ont pensé sans doute qu'il fallait couper court à toutes les difficultés que faisait autrefois naître la question de savoir s'il était de l'intérêt du débiteur que sa dette fût acquittée [1].

On ne recherche plus si le tiers qui offre de payer agit dans l'intérêt du débiteur ou dans son intérêt propre. Peu importe le

[1] Je rapporte, mais sans l'approuver, le motif de cette innovation. V. p. suiv. où je critique le système qu'a suivi le Code.

ɜ dirige ; il suffit que son offre de payer soit pure et
n accompagnée d'une demande en subrogation.
ɔit qu'il agisse dans l'intérêt du débiteur, soit qu'il
ı son propre intérêt, s'il n'exige pas la subrogation, il
ıindre le créancier à recevoir.
ı ce payement ne soit pas fait dans le but de venir au
débiteur, il lui profitera néanmoins, puisqu'il substi-
simple créance chirographaire à une créance garantie
iviléges ou par des hypothèques, peut-être même par
le contrainte par corps.
la créance n'est garantie par aucune sûreté spéciale,
ıarence y a-t-il qu'un ennemi du débiteur ou un spé-
angereux offre jamais de la payer?
l'avait pas à se défier de ceux qui se contentent d'une
tion de gestion d'affaires pour recouvrer l'argent qu'ils
à désintéresser le créancier. Ce n'est pas ainsi que pro-
hommes à mauvaises vues qui n'ont d'autre but que de
ɜr le débiteur; il ne fallait donc pas, sous prétexte d'un
ɔeu près imaginaire, entraver l'action des tiers dispo-
ir le débiteur, en exigeant d'eux la preuve qu'ils agis-
son intérêt et que le payement fait par eux lui sera-
t utile.
ıayement est offert *sous condition de subrogation*, par
on intéressé à l'acquittement de la dette, *mais agissant*
*propre intérêt*. Le créancier peut le refuser. Cette offre
ond qu'une proposition d'acheter la créance; le débi-
ien à gagner à l'opération proposée : elle peut même lui
ıdiciable, car le tiers qui la propose peut être son en-
ns tous les cas ce n'est qu'un spéculateur! Pourquoi lui
faculté d'acquérir pour lui une créance fort utile, bien
et à laquelle le créancier peut-être tient beaucoup?
ı contre cette interprétation de l'article 1236 deux ob-

ı loi avait eu pour but d'autoriser le créancier à refuser
ent qui lui est offert par un tiers sous condition de sub-
, elle l'eût expliqué naturellement en disant : *Pourvu*
*ɜrs n'exige pas que le créancier le subroge à ses droits.*

Je réponds que bien des dispositions de nos Codes sont obscures et amphibologiques dans leur rédaction, qu'il appartient à la science de les éclairer, en les rattachant au droit ancien qui en a été l'origine.

2° Mais, dit-on, cette interprétation n'est pas seulement contraire au texte ; la raison de droit y résiste également. En effet, dire que le créancier peut refuser le payement qui lui est offert *par un tiers agissant en son nom* et sous la condition d'être subrogé, c'est dire implicitement qu'il ne peut pas refuser celui qui lui est offert, sous la même condition, *par un tiers agissant au nom du débiteur*. Or une telle conséquence est inadmissible : un créancier ne peut jamais être obligé de subroger le tiers qui offre de le payer, soit que le tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, soit qu'il agisse en son propre nom. Tel est le sentiment de Renusson [1], de Dumoulin et enfin de Pothier [2] : le Code n'y a pas dérogé. L'article 1250, 1°, combiné d'une part avec le 2° du même article, et d'autre part avec l'article 1251, montre clairement qu'en dehors des cas où la subrogation a lieu de plein droit ou en vertu d'une convention faite avec le débiteur, le tiers qui paye ne peut l'acquérir qu'en la *stipulant* du créancier, en *traitant avec lui*, ce qui exclut toute idée de subrogation *judiciaire* obtenue contre le gré du créancier. Ainsi, en interprétant comme on le fait l'article 1236, on introduit, par une espèce d'argument *à contrario*, une distinction que repousse la loi même des subrogations.

Je réponds que rien n'est dangereux comme un argument *à contrario*, qu'avec un tel raisonnement on peut fausser la plupart des dispositions du Code, qu'il ne faut pas faire dire au législateur plus qu'il n'a voulu exprimer, et torturer les textes pour en faire sortir des décisions qu'ils ne comportent pas. La loi a voulu et n'a entendu dire que ceci, à savoir que le créancier peut toujours être contraint de recevoir le payement qui lui est offert par un tiers agissant soit en son nom propre, soit au nom du débiteur, mais sans demander le bénéfice de la subrogation ; qu'il ne peut jamais être contraint de recevoir le payement qui lui est offert

[1] *V.* chap. 10, n° 21.
[2] Pothier, Oblig., n° 536 ; Introduction au Titre *Des arrêts*, n° 78.

sous condition de subrogation, soit par un tiers agissant en son nom, soit par un tiers agissant au nom du débiteur. C'est ainsi, en effet, que l'entendait M. Joubert dans son rapport au Tribunat.

Au reste je n'entends point, en exposant ce système, le présenter comme une théorie irréprochable. Il n'y a pas dans le Code, je le reconnais, une autre disposition dont la formule soit plus amphibologique, plus embarrassée que celle de l'article 1236; et ce qui est plus fâcheux encore, c'est que le système qui s'y tient si caché est aussi illogique, aussi irrationnel que la formule en est obscure.

Quelques observations suffiront pour le démontrer.

Un débiteur est sur le point d'être exproprié; son créancier, dur et implacable, exerce son droit dans toute sa rigueur. Un tiers, un ami, un parent, le conjoint du débiteur, touché de sa position et désireux de le secourir, offre au créancier de le désintéresser; mais comme il ne veut pas que le service qu'il va rendre tourne à son préjudice, il demande, afin d'assurer son recours, que le créancier le subroge dans ses droits, priviléges, hypothèques..... Devra-t-il être écouté? Non; sa demande n'est pas jugée légitime! Le créancier est autorisé à consommer la ruine du débiteur!

On ne saurait croire combien sont puériles et ridicules les motifs par lesquels on s'efforce de justifier une aussi funeste théorie. La loi ne veut pas, dit M. Joubert dans son rapport au Tribunat[1], que, contre le gré du créancier, un tiers vienne s'interposer pour requérir le droit de vexer le débiteur.

Ainsi le dol, la fraude, les desseins pervers, sont ici présumés; présomption contraire à l'esprit général du Code (*V.* art. 1116) et que pourtant rien ne peut détruire, pas même l'évidence des faits! Le créancier fait tout le mal possible à son débiteur; il ne lui laisse ni paix, ni trêve; il accumule poursuites sur poursuites; la ruine du débiteur est imminente; et c'est sur un soupçon de mauvaise foi et de fraude qu'on paralyse les bonnes intentions, qu'on repousse les offres généreuses d'un ami, d'un parent du débiteur, de sa femme peut-être! C'est sur un soupçon, le plus

[1] Fenet, t. XIII, p. 342.

souvent déraisonnable et que la qualité des parties repousse énergiquement, qu'on maintient la plus fâcheuse des réalités! On maintient un mal réel, présent, dans la crainte d'un mal possible!

Pourquoi ne pas laisser aux tribunaux le soin de prononcer selon les circonstances, d'apprécier en fait si le tiers qui offre de payer agit ou non dans de bonnes vues, pour venir au secours du débiteur, ou pour acquérir le droit de le vexer? Cela donnerait lieu à des procès, dit-on! Mais les évitera-t-on dans le système que je combats? N'est-il pas évident que des poursuites exercées à contre-temps par un créancier rigoureux peuvent devenir la source de démêlés fort compliqués, amener un conflit entre les créanciers du débiteur? complications qui seraient évitées peut-être si un tiers généreux, un ami, un parent, le conjoint du débiteur, était admis à le secourir en désintéressant, avec subrogation à ses droits, le créancier dont la présence est une source d'embarras!

Enfin, cette crainte de procès n'est-elle pas puérile, uniquement imaginée pour le besoin de la cause? Les tiers qui ont

Lorsqu'un tiers offre d'accomplir une obligation de faire, le créancier peut refuser l'offre qui lui est faite *s'il a un intérêt légitime* à ce que l'obligation soit exécutée par le débiteur lui-même. Or, si le tiers insiste, il faudra bien que la justice intervienne afin de vérifier si le refus du créancier est ou n'est pas légitime. La crainte des procès n'arrête pas la loi; elle confie aux magistrats le soin de protéger le créancier contre des prétentions injustes. D'où vient donc que l'intervention de la justice qui est regardée comme utile, raisonnable, quand l'intérêt du créancier est en jeu, paraisse si redoutable, si dangereuse, lorsqu'il est question de l'intérêt du débiteur?

Ce n'est pas tout : l'application de l'article 1236 lui-même peut soulever certaines questions de fait qui exigeront nécessairement l'intervention de la justice. Nous savons, en effet, que le payement fait avec subrogation par un tiers, *agissant uniquement dans son intérêt personnel*, est considéré par la loi comme une cession de la créance; cette intention du tiers qui a payé peut être contestée et devenir l'objet d'un procès. Si l'intervention de la justice n'est pas dangereuse quand il s'agit de vérifier, après le payement, l'intention du tiers qui a payé, d'où vient qu'on s'en effraye quand il est question d'apprécier l'intention du tiers qui offre de payer?

Enfin, si le débiteur a un ennemi implacable, bien décidé à lui nuire, celui-ci ne peut-il arriver à son but même dans le système de l'article 1236? Il offrira de payer sans subrogation, et le créancier sera obligé de recevoir. A la vérité, ce payement ne lui fera acquérir qu'une simple action de gestion d'affaires; mais cette action ne suffit-elle pas pour vexer de mille manières un débiteur, soit en multipliant les saisies-arrêts, soit en obtenant une hypothèque judiciaire afin de grever d'inscription chacun de ses immeubles, soit enfin en poursuivant une expropriation? Que faire de plus avec une action privilégiée ou hypothécaire?

Cependant on insiste et l'on dit : Le créancier est maître de ses droits, priviléges et hypothèques... Le forcer de les céder par la voie de la subrogation au tiers qui offre de le payer, serait porter atteinte à sa propriété, lui faire subir une expropriation!

Admettons qu'il y ait expropriation. Ne la lui fait-on pas subir

quand le tiers qui offre de payer n'exige pas la subrogation? Est-ce que ce payement qu'il est obligé de recevoir n'aura pas pour effet d'éteindre ses priviléges, ses hypothèques, de lui enlever sa créance?

Quelle raison y a-t-il donc de lui concéder le droit de refuser le payement qui lui est offert sous condition de subrogation? Est-ce que la subrogation peut lui nuire? Elle ne l'engage à rien, elle ne peut produire aucun effet contre lui; les choses se passent à son égard comme si le payement était fait sans subrogation (*V.* t. I^er^, 535, 538; t. II, p. 161). On oublie toujours que si le payement avec subrogation peut nuire à quelqu'un, c'est uniquement à celui qui le fait; un subrogé court la chance de perdre, jamais celle de gagner.

Si la loi subroge de plein droit le tiers qui paye par intervention une lettre de change protestée (art. 159 C. comm.), n'est-ce pas dans l'intérêt du crédit public, afin d'encourager les tiers à venir au secours des commerçants dont le crédit et par suite la fortune sont menacés?

La loi ne suppose pas que ce tiers intervenant a de mauvais desseins; elle présume, au contraire, qu'il agit dans un but honnête, en homme de bien, afin de sauver l'honneur du commerçant pour le compte duquel il intervient. Cette présomption, établie d'une manière générale en matière civile, serait peut-être dangereuse, car souvent elle pourrait servir les projets d'un spéculateur ou d'un ennemi; mais pourquoi établir la présomption inverse et mettre un obstacle absolu à l'action des tiers disposés à servir le débiteur? Il eût été, ce me semble, bien plus moral, bien plus utile, de laisser un libre essor aux intentions généreuses, sauf à laisser à la justice le soin de paralyser les projets des spéculateurs ou les desseins pervers d'un ennemi.

La caution peut forcer le créancier de recevoir; et cependant ce payement doit lui faire acquérir, par la voie de la subrogation, les droits, priviléges et hypothèques (*V.* art. 1251, 3°).

Le créancier qui paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou de ses hypothèques peut également acquérir, malgré ce dernier, en le désintéressant, sa créance avec tous ses accessoires (*V.* art. 1251, 1°).

Le débiteur lui-même peut subroger dans tous les droits du créan-

désintéresse le tiers qui lui a prêté les fonds à cet effet.
dans ces divers cas que la loi, que le débiteur porte at-
droit du créancier, qu'on fait subir à celui-ci une ex-
n injuste ?

ncier exerce des poursuites rigoureuses, fait des frais
être entraîneront la ruine du débiteur, il fait tout cela
payé ; un tiers, un représentant, un parent, la femme
ar offre de le payer, et il a droit de refuser ! Il ne sera
le triompher de sa résistance que sous la condition de
soi-même, de compromettre les fonds qu'on désire em-
a libération du débiteur.

ous ce prétexte ridicule qu'une subrogation imposée
ier serait une atteinte à son droit, une expropriation,
torise à continuer ses méchancetés contre le débiteur et
ner sa ruine.

e serait lui faire subir une expropriation, violer son droit
corder tout l'avantage que ce droit comporte, qu'y satis-
ement, que lui procurer tout ce qu'il peut et veut ob-
omme qu'il ne recouvrera peut-être que par fractions,
ir subi tous les ennuis et toutes les lenteurs d'une
judiciaire ! Quel est le créancier raisonnable, que la
a mal ne possède pas, qui ne serait heureux d'être
oprié ?

ve, il est vrai, dans l'article 1250, 2°, un moyen de
de la résistance injuste du créancier. Le tiers disposé
le débiteur peut lui prêter, sous la condition d'être sub-
éancier qu'on désire écarter, les fonds dont ce débiteur
our se libérer ; mais ce n'est là qu'un remède qui sou-
a impuissant et inefficace. Il est possible, en effet, que
r soit absent [1], et s'il est mineur ou interdit, l'expro-

e pourrait-on trouver un moyen de le secourir. Je propose celui-ci :
eut venir au secours du débiteur peut prêter ses fonds à une autre
l les empruntera au nom du débiteur absent, en se constituant son
res, c'est-à-dire son représentant ; le prêteur, afin d'acquérir le bé-
ubrogation, aura soin que l'acte d'emprunt et la quittance soient no-
'il soit déclaré, dans l'acte d'emprunt, que les fonds sont prêtés pour
ncier, dans la quittance, que le payement a été fait avec les deniers

s se passeront de la même manière que si le débiteur eût emprunté

priation pourra être consommée avant que le tuteur ait pu assembler le conseil de famille et remplir les formalités exigées par la loi, soit pour contracter l'emprunt, soit pour faire acquérir au prêteur le bénéfice de la subrogation.

Et si c'est le tuteur lui-même qui veut écarter le créancier en employant à cet effet ses propres deniers, que fera-t-il ? se prêtera-t-il à lui-même ?

Ainsi un tuteur, un mandataire du débiteur peut subroger, même contre le gré du créancier, le tiers qui prête les fonds pour le payer; et si ce tuteur, ce mandataire offre de payer de ses propres deniers, mais sous condition de subrogation, cette offre est considérée comme injuste, et la loi autorise le créancier à la repousser.

Nous venons de voir que le créancier peut refuser le payement qui lui est offert, sous condition de subrogation, par un tiers agissant dans l'intérêt du débiteur; voici maintenant la contre-partie : le créancier peut être contraint de recevoir le payement qui lui est offert, sous condition de subrogation, par un tiers

qui a des fonds dont il ne trouve pas d'emploi, offre au créancier de le payer, et sur son refus lui fait des offres réelles qui sont suivies de consignation : ces offres sont-elles valables? En d'autres termes, le créancier peut-il être contraint de recevoir?

L'ancien droit, nous l'avons dit déjà p. 380, n'admettait pas que le créancier pût être contraint de recevoir le payement qui lui était offert par un tiers agissant dans son intérêt personnel, le payement qui ne pouvait avoir d'autre effet que de donner au débiteur un nouveau créancier. Le juge admettait ou rejetait les offres, suivant que le débiteur avait ou non intérêt au payement offert au créancier.

MM. Toullier (t. VII, n° 11) et Delvincourt (t. II, p. 539) pensent que le Code n'a pas abrogé cette théorie; en conséquence ils décident, dans notre espèce, que les offres faites au créancier doivent être jugées non valables.

MM. Duranton (t. XII, p. 16), Aubry et Rau sur Zachariæ (t. II, p. 352, note 5) et Marcadé sur l'article 1236, admettent au contraire que le créancier est obligé de recevoir dans tous les cas, que le tribunal doit valider les offres qui sont faites sans examiner si le payement doit ou non être utile au débiteur, si le tiers qui offre de payer agit dans de bonnes ou mauvaises vues, si c'est un gérant d'affaires ou un spéculateur.

Ce sentiment me semble plus conforme que le premier au texte de la loi. Que dit, en effet, l'article 1236? que la dette peut être acquittée même par un tiers qui y est étranger, pourvu qu'il agisse au nom et en l'acquit du débiteur, *ou que s'il agit en son nom propre*, il ne soit pas subrogé, ce qui évidemment revient à dire qu'elle peut être acquittée par un tiers, soit qu'il agisse dans l'intérêt du débiteur, soit qu'il agisse dans son intérêt personnel. La restriction de la loi porte uniquement sur le droit d'exiger la subrogation.

Cette interprétation est confirmée de la manière la plus énergique par le tribun Mouricault, dans son discours au corps législatif. Suivant lui, la dette peut être acquittée par un tiers, « *quel que soit le motif qui le fait agir* [1]. » Ainsi, quelles que

[1] Fenet, t. XIII, p. 432.

soient les vues du tiers qui offre de payer, que ce soit un spéculateur ou un ennemi du débiteur, le créancier est obligé de recevoir !

Est-ce à dire que le refus de recevoir soit dangereux ou injuste ? Écoutons le créancier :

Je n'exerce aucune poursuite contre le débiteur ;

Nul n'est plus disposé que moi à le servir ;

Je suis prêt à lui accorder tous les délais dont il peut avoir besoin ;

Je tiens à ma créance, les intérêts m'en sont régulièrement servis, et je n'ai pas à craindre l'insolvabilité du débiteur ;

Il ne vous a pas chargé de payer pour lui ; vous ne pouvez pas vous constituer son représentant à l'effet de payer, puisque son intérêt est que vous ne payiez point.

En quelle qualité vous présentez-vous donc ? Quel est votre but ?

Ou c'est pour acquérir le droit de tourmenter le débiteur que vous offrez de payer, et alors je suis maître de ne pas vous écouter, la loi n'a pas pu m'imposer l'obligation de sacrifier mon droit à vos projets de vengeance ; ou bien vous êtes un spéculateur, vous trouvez ma position bonne, et vous me la voulez prendre ; au fond, c'est un achat de ma créance que vous me proposez, et je ne suis pas tenu de vous la céder ; la loi n'a pu pu vous accorder la faculté de me dépouiller d'un droit que je tiens à conserver.

Vains discours ! motifs impuissants ! le créancier sera dépouillé, sa position lui sera volée par un usurpateur hardi.

Le débiteur lui-même interviendrait et s'opposerait de toutes ses forces au payement, que le créancier serait encore obligé de le recevoir : car nous verrons bientôt qu'un tiers peut payer nonobstant l'opposition du débiteur, et acquérir une action contre lui. Quoi que fasse le débiteur, quoi que fasse le créancier, leurs efforts réunis sont impuissants à paralyser les desseins frauduleux d'un spéculateur ou d'un ennemi.

Ainsi, sous le prétexte de gérer les affaires du débiteur, un tiers peut acquérir le droit de lui faire tout le mal possible, ou se substituer aux lieu et place d'un créancier dont il envie la position.

Je viens de montrer le côté injuste de la loi ; mais ici le bizarre le dispute à l'injuste. Le créancier dépouillé de son droit peut à son tour se substituer aux lieu et place du spéculateur qui le lui a ravi ; il sait de lui quelle marche il faut suivre lorsqu'on désire se substituer à un créancier dont on envie la position. Qu'il offre de le payer, et sur son refus qu'il lui fasse des offres réelles ; il reconquerra ainsi la position qu'il avait perdue, sauf à la perdre demain si cela convient à son adversaire.

Les frais de quittances pourront ainsi se répéter à l'infini si les parties s'entêtent à ce jeu ridicule ; mais bien entendu ils ne seront pas à la charge du débiteur, car ces payements répétés, qui le libèrent pour l'obliger de nouveau, ne lui procurent aucun profit.

Trouverons-nous au moins dans une autre loi un tempérament aux inconséquences et aux rigueurs de celles-ci ? On sait qu'aux termes de l'article 1244 les juges peuvent, selon les circonstances, accorder des délais *modérés* au débiteur, et même l'autoriser à se libérer par des payements fractionnés. Quelques personnes pensent que, dans l'espèce, le juge devrait user de ce pouvoir *très-largement ;* mais elles ne prennent pas garde qu'elles violent une loi sous prétexte d'en corriger une autre : rien, en fait, n'est plus contraire à un délai *modéré* qu'un délai *très-étendu.*

Le tempérament tiré de l'article 1244 ne protégerait donc pas suffisamment le débiteur, car il n'aurait d'autre effet que de retarder pendant un temps très-court la vengeance de son ennemi.

Le débiteur qui veut obtenir de très-longs délais doit invoquer d'autres principes. Si on considère la nature du payement fait par son ennemi ou par un spéculateur, on comprend sans peine qu'elle ne constitue pas une gestion d'affaires proprement dite, puisqu'il a été fait contrairement à l'intérêt du débiteur. Le tiers qui a payé pour lui ne peut donc l'atteindre qu'au moyen d'une action *de in rem verso*, fondée sur ce principe que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. De là il suit que le débiteur est complétement quitte dès qu'il rembourse tout ce dont il s'est enrichi par suite du payement. Ainsi montre-t-il que son ancien créan-

cier qui lui était favorable lui aurait accordé des délais très-étendus, les juges ne devront le condamner à payer son nouveau créancier qu'à l'expiration de ces délais qu'ils détermineront d'après les circonstances, selon le degré d'affection que le créancier originaire avait pour son débiteur. On peut aller plus loin et soutenir que la justice peut autoriser le débiteur à se libérer quand *il le pourra* sans trop souffrir dans ses affaires, s'il démontre qu'il aurait obtenu cet avantage de son ancien créancier. En un mot, toutes les faveurs qu'il eût obtenues du créancier primitif, il doit les obtenir du créancier qui lui a succédé, car ce n'est que dans ces termes et dans cette mesure que le payement lui a profité.

En outre, l'action *de in rem verso* du nouveau créancier se prescrira par le laps de temps qui, au moment du payement, restait à courir pour parfaire la prescription de l'ancienne créance (*V.* t. Ier, p. 815 et t. III, p. 351); et si la prescription courait contre le créancier originaire, lequel est encore vivant, la prescription ne serait pas interrompue par la minorité ou l'interdiction du nouveau créancier ou de ses héritiers.

Cette théorie suffira le plus ordinairement pour intimider les tiers dont les projets ne sont pas légitimes. Mais si le débiteur a un ennemi acharné que rien n'arrête, qui veut à toute force se mettre en relation d'affaires avec lui, il existe un moyen efficace et légitime de l'en empêcher.

On sait que les offres réelles sont nulles quand elles sont faites avant l'échéance du terme stipulé dans l'intérêt du créancier (art. 1258, 4°); le débiteur peut donc se défendre contre les projets de vengeance d'un ennemi en accordant un délai au créancier, en promettant de ne pas payer avant l'échéance de ce délai.

Si le débiteur est absent, un ami, un parent, peut se constituer son représentant, son gérant d'affaires, et accorder le délai qui doit le protéger.

Remarquons toutefois que ce moyen est lui-même un mal et tout au moins une bizarrerie. N'est-il pas en effet injuste autant que bizarre qu'un débiteur soit obligé, pour se défendre contre les desseins pervers d'un ennemi, de s'engager plus fortement

l'était, de renoncer à la faculté qu'il avait de se libérer
ıent.
: part, la procédure des offres et de la consignation sera
uvent commencée lorsque le débiteur accordera le délai
le protéger; des frais auront été faits qui resteront à
du créancier, car le tiers qui a offert de le payer était
droit, quand il a commencé la procédure à l'effet de le
re à recevoir le payement de sa créance.
ce moyen ne pourra pas toujours être employé; car la
ı d'offres et de consignation peut être suivie à l'insu du
et à l'insu du créancier, pendant qu'ils sont l'un et l'autre

nèdes que je viens d'indiquer, ordinairements suffisants
:éger le débiteur contre les projets d'un ennemi, ne dé-
as efficacement le créancier désireux de conserver sa
contre le spéculateur qui envie sa position. Celui-ci, en
craint pas qu'on accorde des délais au débiteur, puis-
ui-même disposé à lui en accorder.
i importe que son action *de in rem verso* soit prescrip-
e laps de temps qui, au moment du payement, restait
pour parfaire la prescription de l'ancienne créance? Il
ıent on rajeunit une créance; il fera des actes interrup-
escription à l'époque où le créancier originaire les eût
ıême.
iteur seul peut venir au secours de son créancier, en lui
; un délai qui préviendra ou fera tomber la procédure

:i, comme dans le cas où il s'agissait d'écarter un en-
moyen est lui-même un mal, puisque, d'une part, il met
ır qui désire conserver son créancier dans la nécessité de
le lien de son obligation, et que, d'autre part, il laisse
ge du créancier les frais de la procédure d'offres com-
. la requête du spéculateur qu'on écarte.
re ce moyen il ne peut pas être employé, ainsi que nous
t; si les offres sont faites pendant l'absence du débiteur
ıncier. Ce n'est pas tout : le débiteur n'accordera pas tou-
élai qu'on sollicitera de lui; il préférera quelquefois ac-

cepter le nouveau créancier qui est disposé, autant que le créancier actuel, à lui donner tous les délais dont il peut avoir besoin.

Résumons-nous.

1° Le payement avec subrogation consentie par le créancier au profit d'un tiers agissant dans son intérêt personnel, n'est rien autre chose qu'une cession de la créance, une cession déguisée ou mal qualifiée (art. 1236).

2° Le créancier ne peut donc pas subroger le tiers qui offre de le payer, lorsque ce tiers agit *uniquement* en vue de son intérêt; il ne peut que lui céder sa créance. L'article 1250, qui permet au créancier de subroger le tiers qui le désintéresse, doit être restreint au cas où le tiers offre un payement véritable, c'est-à-dire lorsqu'il agit pour l'avantage et l'utilité du débiteur.

3° Le payement d'une créance qui n'est munie d'aucune sûreté spéciale est un payement proprement dit, quoiqu'il soit fait par un tiers agissant uniquement en vue de son intérêt personnel.

4° Le créancier n'est pas obligé de recevoir le payement qui lui est offert par un tiers qui exige la subrogation : il peut le refuser lors

*teur*, peut stipuler du créancier le bénéfice de la subrogation.

Préalablement nous devons rechercher si le tiers qui paye malgré le débiteur acquiert une action contre lui, car il ne peut être question de subrogation là où il n'y a aucun recours à exercer.

Ce point de droit avait divisé les jurisconsultes romains. Le tiers qui payait contre la volonté du débiteur acquérait suivant les uns une action directe, suivant d'autres une action utile de gestion d'affaires; quelques-uns plus rigoureux lui refusaient toute action. C'est à ce dernier parti que s'en tint Justinien dans une constitution qu'on retrouve au Code *De negotiis gestis*, loi dernière. Il établit que le payement fait par un tiers, nonobstant l'opposition du débiteur, devait être considéré comme une libéralité, et qu'en conséquence il n'en pouvait sortir aucune action contre le débiteur.

Les rédacteurs du Code ont négligé de s'expliquer sur cette question; il faut donc la résoudre en s'attachant aux principes généraux que nos lois ont consacrés. C'est à l'interprète à combler la lacune du législateur.

MM. Toullier [1] et Zachariæ [2] s'en tiennent au sentiment de Justinien : le tiers qui paye contre le gré et la défense du débiteur est censé vouloir le gratifier; en conséquence ils lui refusent tout recours contre le débiteur.

M. Duranton [3] enseigne qu'il faut résoudre la question suivant les circonstances de la cause et les motifs qui ont déterminé le tiers à faire le payement. A-t-il payé dans de bonnes vues, pour secourir le débiteur, il est juste qu'il ait un recours contre lui. A-t-il payé dans de mauvais desseins, pour acquérir le droit de vexer le débiteur, il n'acquiert aucune action contre lui.

M. Marcadé [4], s'écartant de l'opinion de MM. Toullier et Zachariæ et de celle de M. Duranton, veut que le tiers qui a payé soit *dans tous les cas* admis à recourir contre le débiteur, jusqu'à concurrence du profit que le payement a procuré à celui-ci.

[1] T. VII, n° 12.
[2] T. III, p. 182.
[3] T. XII, n°s 18 et 19.
[4] *V.* son commentaire de l'article 1236.

Enfin M. Troplong [1] distingue si le tiers qui a payé a voulu ou non faire une libéralité au débiteur ; au premier cas, il lui refuse le droit de recourir contre lui, il le lui accorde au second.

Aucune de ces opinions n'est absolument bonne, aucune d'elles n'est absolument fausse ; on peut, je crois, en les combinant, trouver les éléments d'un bon système.

Plusieurs distinctions me semblent nécessaires :

*Premier cas.* Le tiers a payé uniquement en vue de son intérêt personnel, soit pour acquérir le droit de tourmenter le débiteur, soit pour placer des fonds dont il était embarrassé : la présomption de libéralité doit ici être écartée ; celui-là, en effet, n'a pas l'intention d'être libéral, qui spécule ou poursuit des projets de vengeance.

Il faut également rejeter l'idée d'une gestion d'affaires ; car ce n'est pas gérer les affaires d'une personne que de s'efforcer de lui faire tout le mal possible, que de faire pour elle un payement qu'elle a intérêt qu'on ne fasse pas.

Cependant le tiers qui a payé ne doit pas perdre ses fonds. Le créancier ayant reçu ce qui lui était dû a cessé d'être créancier, le débiteur a donc également cessé d'être tenu envers lui. Dès lors il doit au tiers qui l'a libéré de ses deniers une indemnité égale au profit que le payement lui a procuré ; autrement il conserverait un bénéfice qui serait sans cause, puisque le tiers qui a payé n'a pas entendu lui faire une libéralité. Or, dans notre droit, l'argent d'une personne ne peut passer dans la fortune d'une autre que par le jeu régulier d'un contrat à titre onéreux ou par l'effet d'un contrat ou quasi-contrat de bienfaisance. En d'autres termes, personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Ce principe de morale est formellement consacré par l'article 555 de notre Code, qui veut que le possesseur *même de mauvaise foi* soit indemnisé par le propriétaire qui l'évince des dépenses dont celui-ci profite.

Ainsi, quoique le tiers qui a payé ne soit pas dans l'espèce un gérant d'affaires, il peut, comme le possesseur de mauvaise foi, exercer contre le débiteur qu'il a libéré, non pas l'action de gestion

[1] Traité du cautionnement, n° 320.

tion d'affaires, mais une espèce d'action *de in rem verso*. Le débiteur ne lui doit que le profit qu'il a retiré du payement; tout ce que la loi veut, c'est qu'il ne s'enrichisse pas aux dépens de celui qui a payé pour lui.

Il conservera par conséquent tous les avantages auxquels il aurait droit s'il eût conservé son créancier originaire.

Ainsi il obtiendra de la justice, non pas seulement des délais modérés conformément au principe de l'article 1244, mais des délais très-étendus s'il établit qu'il les eût facilement obtenus de son ancien créancier (*V.* p. 395).

La créance était-elle sur le point d'être prescrite, le recours du tiers qui l'a payée se prescrira par le laps de temps qui restait à courir pour parfaire la prescription de la créance.

La prescription courait-elle contre l'ancien créancier qui est encore vivant, ou décédé en laissant des héritiers majeurs et non interdits, elle ne sera pas interrompue par la minorité, l'interdiction du nouveau créancier ou de ses héritiers.

Enfin le débiteur devient-il, postérieurement au payement, créancier de son créancier originaire, il pourra opposer au tiers qui a payé pour lui, la compensation qu'il aurait pu opposer à son créancier s'il l'eût conservé.

*Deuxième cas*. Le payement a été fait dans de bonnes vues, pour prévenir ou arrêter des poursuites, l'exercice d'un droit de contrainte par corps; cette hypothèse n'est pas impossible. Souvent, en effet, il arrive qu'un débiteur, par un entêtement stupide et grossier, se laisse exproprier ou mettre en prison plutôt que de consentir qu'un ami, qu'un parent le secoure en désintéressant le créancier.

Ce payement, quoique fait contre le gré de celui auquel il profite, n'en est pas moins un bon office, un acte juste, sage, utile, une gestion proprement dite. Blâmera-t-on cet ami, ce parent, d'avoir généreusement compromis sa fortune au service du débiteur? N'est-il pas juste qu'il ait une action directe de gestion d'affaires, de la même manière que s'il eût payé sans opposition de la part du débiteur?

Celui-ci ne pourra donc obtenir de la justice que des délais modérés, conformément au principe de l'article 1244.

L'action qui appartient à son gérant se prescrira par trente ans à compter du jour du payement.

La prescription sera interrompue par son interdiction ou par la minorité, ou l'interdiction de ses héritiers, quand même il serait vrai qu'elle courrait contre le créancier originaire s'il eût conservé sa créance.

Enfin les créances que le débiteur acquerra contre son ancien créancier ne seront pas opposables, par voie de compensation, à son nouveau créancier.

*Troisième cas.* Le payement a été fait *animo donandi*. Une distinction est ici nécessaire : est-ce au créancier, est-ce au débiteur que le tiers qui paye entend faire une libéralité?

Le créancier a pour débiteur une personne insolvable ou peu solvable; sa créance est compromise, et s'il obtient jamais le payement, ce ne sera que dans un avenir éloigné. Un tiers qui a de l'affection pour lui vient le trouver et lui dit : Ne vous désespérez pas, vous ne perdrez rien; ce qui vous est dû je vous le paye; je recouvrerai de votre débiteur ce que j'en pourrai obtenir, je prends à ma charge les risques de son insolvabilité.

Que le débiteur s'oppose ou ne s'oppose pas à ce payement l'opération sera toujours la même, un bon office, une libéralité pour le créancier.

Il n'y a pas là gestion des affaires du débiteur, ce n'est pas pour lui et dans son intérêt que le payement a été fait. Le tiers qui l'a fait n'acquiert donc pas contre lui une action de gestion d'affaires; il ne peut l'atteindre que par une action *de in rem verso*, rigoureusement renfermée dans les limites du profit que le payement lui a procuré. Il est juste que la libéralité qu'il a faite au créancier [1] ne profite pas au débiteur, puisque ce n'est pas lui qu'on a voulu gratifier, mais il est juste aussi qu'elle ne lui préjudicie pas. L'équité veut que les choses se passent entre le débiteur et son créancier nouveau, comme elles se seraient passées si le créancier originaire eût conservé sa créance. Il faut

[1] Cette libéralité serait, comme toute autre donation, rapportable si le créancier devenait l'héritier de celui qui a payé. Il rapporterait les fonds qu'il en a reçus, et reprendrait son ancienne action contre le débiteur; car le payement n'a été fait sous une condition résolutoire maintenant réalisée.

lonc ici accepter les mêmes conséquences que nous avons adnises sur le premier cas.

Un débiteur fort embarrassé dans ses affaires est sur le point le tomber en faillite; les intérêts passifs s'accumulent chaque nnée et menacent d'absorber son capital; ses biens sont couerts d'inscriptions hypothécaires.

Un ami, un parent, son conjoint, son père ou son fils, touché le sa position, et voulant le secourir, lui offre, à titre de libéraité, les fonds dont il a besoin pour payer une partie de ses lettes. Fier et orgueilleux, il refuse la libéralité qu'on lui offre; ependant une expropriation est imminente, sa liberté est comromise; que fait alors le tiers généreux qui désire le secourir? Vous ne voulez pas, lui dit-il, les fonds que je mets à votre disposition; eh bien! je les emploirai à votre profit, je payerai moiméme vos créanciers.

Le payement a eu lieu en effet, mais contre l'opposition du lébiteur.

En présence de ces faits, les auteurs disent que le tiers qui a ayé n'a pas de recours à exercer parce que le payement est une ibéralité faite au débiteur. Mais en décidant ainsi on confond, si e ne me trompe, une libéralité promise avec le contrat de donaion. Il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de donation sans qu'il y it concours de volontés, offre d'un côté et acceptation de l'autre. r, dans l'espèce, rien de semblable n'a eu lieu : le débiteur a onstamment et très-énergiquement repoussé l'offre qui lui ait faite[1]. Sans doute, si postérieurement au payement il fait onnaître au tiers qui a payé pour lui l'intention d'accepter[2] la ibéralité qui lui a été offerte, le contrat de donation se formera; nais si avant qu'il ait manifesté cette intention le tiers qui a payé etire son offre, et il la retire tacitement lorsqu'il exerce contre

[1] Dans l'espèce, le refus est déraisonnable; mais il est des cas où l'on peut légiimement, honorablement repousser l'offre qui nous est faite. Il y a en effet des iberalités compromettantes, qui portent atteinte à l'honneur de celui qui les eçoit.

[2] La manifestation de cette volonté peut être expresse ou tacite, constatée par cte sous seing privé ou par acte authentique; le payement a constitué le tiers qui a fait créancier du débiteur, avec offre de remise de dette; or la remise d'une tte est précisément une de ces libéralités qui ne sont soumises à aucune formaité particulière (*V.* art. 1282).

lui une action en répétition des fonds qu'il a déboursés, le contrat de donation ne s'est pas formé. Bien plus, si ce tiers vient à mourir avant que le débiteur ait déclaré accepter la libéralité, le contrat de donation ne pourra se former que par une offre nouvelle de la part de ses héritiers ; en sorte que le débiteur, s'il accepte, tiendra sa libéralité non pas du tiers décédé, mais de ses héritiers.

Nous dirons donc que celui dont les fonds ont été employés à la libération du débiteur, et qui retire son offre de libéralité avant qu'elle ait été acceptée, doit avoir ou une action de gestion d'affaires ou une action *de in rem verso*, suivant la distinction précédemment faite : une action de gestion d'affaires, si le payement a empêché des poursuites, une expropriation, une contrainte par corps ; une action *de in rem verso*, si le débiteur n'avait aucun intérêt à ce qu'on payât au moment où le payement a été fait.

Toutes les fois que le tiers qui paye malgré le débiteur doit acquérir un droit de recours contre lui, il peut stipuler le bénéfice de la subrogation et acquérir de cette manière l'action du créancier qu'il désintéresse ; mais, conformément au principe que nous avons établi, t. Ier de la *Revue*, p. 535 et 536, cette action ne lui profitera que dans la limite de l'action qu'il a de son chef, c'est-à-dire de l'action de gestion d'affaires ou de l'action *de in rem verso*.

Je rappelle que le créancier n'est pas obligé de le subroger.

Si le tiers qui paye malgré le débiteur peut stipuler du créancier le bénéfice de la subrogation, à bien plus forte raison doit-il en être de même du tiers qui paye avec ses propres deniers, en vertu d'un mandat du débiteur ; cela a toujours été admis dans l'ancien droit, et je ne trouve dans nos lois aucun texte, dans la science aucun principe, dans l'équité aucune raison qui puisse nous autoriser à nous écarter de cette décision. Pourquoi défendre à celui qui compromet sa fortune au service d'autrui de prendre ses mesures contre le danger auquel il s'expose généreusement?

Mais la subrogation est nulle, si le mandat porte défense expresse de stipuler la subrogation à tel ou tel droit, par exemple une hypothèque que le débiteur désire éteindre, à une contrainte

par corps. En payant avec subrogation, le mandataire a dépassé les limites de ses pouvoirs, il n'a pas fait ce qu'il avait promis de faire. Cette violation de son mandat l'oblige à indemniser le débiteur du dommage que lui cause la survie de l'hypothèque ou de la contrainte par corps; or la manière la plus naturelle de l'indemniser est de considérer comme éteint le droit que son mandataire avait promis d'éteindre. Il obtiendra ainsi de la justice l'avantage que son mandataire a, par sa faute, manqué de lui procurer.

MOURLON.

---

**Compte de l'administration de la justice civile en Belgique pendant les années judiciaires 1839-40, 1840-41, 1841-42 et 1842-43, présenté au roi par le ministre de la justice. Bruxelles, 1846, grand in-4° de XXIII, LI et 288 pages.**

**Compte rendu par M. G. NYPELS, professeur ordinaire à l'université de Liége (Belgique).**

M. le baron J. d'Anethan, ministre de la justice, vient de présenter au roi le compte de l'administration de la justice civile en Belgique. C'est le troisième document de ce genre émané du gouvernement belge. Le premier, publié en 1837, par M. Ernst, se rapportait aux années judiciaires 1832-33 à 1835-36; le deuxième, publié en 1840, par M. Raikem, comprenait les années judiciaires 1836-37 à 1838-39; le troisième enfin, qui fera l'objet de cet article, correspond aux années judiciaires 1839-40 à 1842-43. Nous possédons ainsi la statistique de la justice civile en Belgique pendant une série de onze années.

Le travail de M. d'Anethan est divisé, comme celui de ses prédécesseurs, en quatre parties, correspondant aux diverses juridictions que comprend l'organisation judiciaire en Belgique : justices de paix, tribunaux civils de première instance et de commerce, cours d'appel et cour de cassation.

A l'inverse de ce qui a lieu en France, où le garde des sceaux ouvre son rapport par les travaux de la cour de cassation, le mi-

nistre de la justice en Belgique commence le sien par les travaux des juges de paix. Nous suivrons cet ordre dans notre analyse.

I. JUSTICES DE PAIX. — Comme dans les rapports français, cette partie du rapport belge est précédée de l'indication du nombre des notaires et de celui des actes reçus par ces fonctionnaires.

Le notariat est toujours régi en Belgique par la loi du 25 ventôse an XI. Le nombre des notaires belges est de 981, dont 59 appartiennent à la première classe, 147 à la deuxième, et 775 à la troisième. Si l'on rapproche ce chiffre de 981 du dernier relevé de la population générale du pays, fait en 1846 (4,335,319 habitants), on trouve qu'il y a en Belgique 1 notaire sur 4,419 habitants. Le rapport du ministre porte 1 notaire sur 4,220 habitants; mais ces chiffres sont basés sur un relevé antérieur de la population.

Les notaires belges ont reçu, pendant la période des *huit années* 1835 à 1842, 1,403,219 actes de toute nature; c'est annuellement 1 acte sur 23 habitants. Le rapport ajoute : « Ce chiffre prouve combien l'institution du notariat est populaire en Belgique. » En effet, le nombre des actes notariés a été s'augmentant continuellement depuis 1835 jusqu'à 1842. Ce nombre, qui en 1835 était de 164,260, s'était élevé en 1842 à 184,799. Et cependant, il s'en faut de beaucoup que l'institution du notariat soit aussi populaire en Belgique qu'elle l'est en France; les chiffres suivants le prouvent. La population de la France est, d'après le dernier relevé, de 35.400,486 habitants. Les 9,840 notaires de la France ont reçu en 1843, d'après le rapport du garde des sceaux sur l'administration de la justice civile, 3,488,585 actes, ce qui fait conséquemment 1 acte sur un peu plus de 10 habitants. D'autres termes de comparaison feront ressortir cette vérité avec plus d'évidence encore. Comparons à la Belgique les huit départements français qui l'avoisinent, et dont la population diffère peu de celle de la Belgique. Ces départements sont : *le Pas-de-Calais*, *le Nord*, *la Somme*, *l'Aisne*, *l'Oise*, *les Ardennes*, *la Meuse* et *la Marne*. Les résultats de cette comparaison sont écrits au tableau suivant, dont nous établissons les chiffres d'après les rapports officiels sur l'*administration de la justice civile*, publiés en France et en Belgique.

| | POPULATION en 1846. | ÉTENDUE en hectares. | NOMBRE des notaires. | ACTES REÇUS en 1842. |
|---|---|---|---|---|
| Huit départements français ci-dessus. | 4,382,557 | 5,123,473 | 992 | 416,553 |
| Belgique. . . . . | 4,335,319 | 3,000,000 | 981 | 184,798 |
| Différences. . . . . | 47,238 | 2,123,473 | 11 | 231,755 |

Ainsi, tandis que la différence entre le nombre des notaires dans les deux *pays*, pris pour termes de comparaison, est presque insignifiante, celle des actes reçus par ces fonctionnaires est énorme. Cela tient sans doute en partie à l'étendue superficielle; mais, même en ayant égard à la différence résultant de ce chef, on trouvera que les chiffres des actes reçus sont hors de toute proportion.

Passons aux travaux des juges de paix.

Le territoire de la Belgique est divisé en 223 cantons, desservis par 204 juges de paix.

*En général*, la compétence des juges de paix belges est la même que celle des juges de paix français. La loi belge du 25 septembre 1841 a modifié, comme la loi française de 1838, la législation de l'Assemblée constituante sur ce point; cependant la juridiction des juges de paix français est plus étendue, sous certains rapports, que celle des juges de paix belges. Ainsi les juges français connaissent des contestations entre voyageurs et hôteliers, voituriers et bateliers, etc., jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance (1,500 fr.), tandis que les juges belges ne connaissent de ces contestations que jusqu'à concurrence de 200 francs, et seulement lorsqu'elles rentrent dans la catégorie des actions *purément* personnelles ou mobilières. Ensuite les juges français connaissent de certaines demandes en pension alimentaire (art. 6 de la loi de 1838); nous ne trouvons pas cette attribution dans la loi belge, etc..... Ces différences ne doivent pas être perdues de

vue quand on veut comparer les statistiques judiciaires des deux pays.

*Préliminaires de conciliation.* — Pendant les quatre années judiciaires auxquelles se rapporte le compte rendu, 22,705 affaires ont été soumises au préliminaire de conciliation, et 12,206 ont été conciliées, c'est-à-dire 54 sur 100. Pour les années antérieures, la proportion était seulement de 48 sur 100.

L'influence des conseils des parties sur la conciliation est remarquable. En l'absence des conseils, les juges de paix ont concilié 44 affaires sur 100; en présence de ces conseils, seulement 12 sur 100 !

*Jugements.* — Le nombre des affaires terminées par jugements s'est élevé (toujours pendant le période de quatre années auxquelles se rapporte le compte rendu) à 23,537. Pendant la période *quaternale* précédente, le chiffre des jugements ne s'était pas élevé au delà de 16,219. Cette différence est l'effet nécessaire de la nouvelle loi qui a étendu la compétence des juges de paix.

Indépendamment des affaires terminées par jugement, les juges de paix ont arrangé amiablement et sans frais, pendant les années judiciaires 1839-40 à 1842-43, un nombre total de 59,428 affaires, dont 19,659 avaient été introduites par citation, et 39,769 par comparution volontaire des parties. Ces arrangements sont la conséquence de l'article 13 de la loi nouvelle (conforme à l'article 17 de la loi française), qui permet aux juges de paix d'interdire aux huissiers de donner aucune citation sans qu'au préalable il ait appelé les parties devant lui.

Ces chiffres font voir que les juges de paix comprennent parfaitement la nature de leurs fonctions, essentiellement conciliatrices. En effet, sur 82,965 affaires qui ont été soumises à ces magistrats, 59,428 ont été terminées amiablement, et 23,537 seulement ont nécessité des jugements. Et dans ces chiffres ne sont pas compris, bien entendu, les affaires de la compétence des tribunaux de première instance, qui devaient passer par le préliminaire de conciliation.

Il nous reste à parler des travaux des juges de paix qui se rapportent à leurs attributions *extrajudiciaires*. Voici le résumé de

ces travaux pendant les quatre années auxquelles se rapporte le dernier compte rendu du ministre :

| | |
|---|---|
| Conseils de famille. . . . . | 32,185 |
| Actes d'émancipation. . . . . | 573 |
| Actes d'adoption. . . . . | 57 |
| Actes de notoriété. . . . . | 4,519 |
| Apposition et levée de scellés. . . . . | 8,056 |
| Vente de biens de mineurs. . . . . | 8,215 [1] |
| Partages et liquidations. . . . . | 5,275 [2] |
| Autres actes de toute nature. . . . . | 7,039 |

II. Tribunaux de première instance. — Le nombre des tribunaux de première instance pour toute la Belgique est de 26.

Ces tribunaux ont été saisis :

| | | |
|---|---|---|
| En 1839-40, de. . . . . | 7,011 | affaires. |
| 1840-41, de. . . . . | 6,858 | — |
| 1841-42, de. . . . . | 6,774 | — |
| 1842-43, de. . . . . | 6,565 | — |

On reconnaît encore ici l'influence de la loi de 1841, qui a étendu la compétence des juges de paix et augmenté le taux de cette compétence en dernier ressort. Cependant cette influence paraît peu sensible au premier abord. Mais il faut remarquer que dans les chiffres ci-dessus sont compris un assez grand nombre d'affaires arriérées des années précédentes. Cet arriéré, qui au commencement de l'année judiciaire 1839-40 était de 5,491 affaires, était réduit à 4,911 affaires à la fin de l'année judiciaire 1842-43. Avant la loi de 1841, l'arriéré formait chaque année les 47 centièmes des causes à juger; depuis cette loi, elle forme encore les 41 centièmes. Ce résultat, comme on voit, est loin d'être satisfaisant. Aussi le rapport constate-t-il que, malgré la loi nouvelle, l'arriéré a continué de s'accroître pendant les deux dernières années dans neuf tribunaux.

Si l'on examine la durée générale des procès devant les tribunaux de première instance, on trouve :

[1] Les immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs, à des interdits ou à des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, sont vendus, en Belgique, par le ministère d'un notaire désigné par le tribunal, et à l'intervention des juges de paix. *Loi du 12 juin 1816.*

[2] Même observation pour les partages dans lesquels sont intéressés des mineurs, etc.

Que 53 causes sur 100 comptent plus d'une année d'inscription au rôle;
14 — — — plus de six mois;
12 — — — plus de trois mois;
21 — — — moins de trois mois.

Ces chiffres en disent plus que tous les commentaires sur les vices du Code de procédure de 1807. Nous savons bien que les délais et la multiplicité des formes ne sont pas la seule cause de la durée des procès, mais elles sont au moins la cause principale. Pour le prouver, il suffira de constater, d'après le compte rendu du ministre, que sur 19,552 affaires terminées par jugement, il a été rendu 10,497 jugements préparatoires dans l'acception étendue du mot; et dans ces jugements, les enquêtes, soit sommaires, soit devant commissaires, sont au nombre de 1,705. Les procédures dans lesquelles les vices de la loi se font sentir particulièrement sont les procédures d'ordre. Plus de la moitié des ordres à régler (57 sur 100) sont renvoyés d'une année à l'autre, et restent en suspens souvent pendant plusieurs années.

Ainsi que je viens de le dire, le nombre des jugements définitifs rendus par les tribunaux de première instance, pendant les

ls de plaider *gratis*, soit comme demandeurs, soit comme leurs. Les indigents qui veulent jouir de cette faveur doi- 'adresser, par requête *sur timbre*, au tribunal devant le- a cause doit être portée, et joindre à cette requête un *cat d'indigence*. Ces pièces sont remises à deux juges-com- res qui font citer les parties devant eux, *sans frais*. Les ı comparaissant devant ces commissaires, l'adversaire de ent peut s'opposer à la demande, en prouvant que l'allé- d'indigence n'est pas fondée, ou que la demande de l'in- est évidemment sans fondement. Les juges-commissaires, ıvoir entendu les observations respectives des parties, font ıpport au tribunal, qui statue sur la demande d'admission ler gratuitement, et qui, en cas d'admission, désigne d'of- ı avoué et un huissier pour servir l'indigent. Si l'indigent nbe au fond, et s'il veut interjeter appel, il doit renouveler ıande de plaider gratuitement devant la cour d'appel. L'in- qui a obtenu ainsi l'autorisation de plaider *pro Deo* (c'est ne consacré), est servi gratuitement par les officiers mi- els désignés par le tribunal, et toutes les pièces de la pro- ɜ sont visées en *débet* pour timbre, et enregistrées de la : manière, afin que le montant puisse en être recouvré sur tie adverse, si elle succombe en définitive.

compte rendu donne le chiffre des demandes d'admission ɔ *Deo* adressées aux tribunaux de première instance. Le : de ces demandes s'est élevé à 1,266, dont 998 (79 pour ont été accordées, et 268 (21 pour 100) ont été re-

*ibunaux de commerce*. — Des tribunaux de commerce spé- sont institués dans les villes suivantes : Bruxelles, Anvers, , Liége, Mons, Tournay, Bruges, Ostende, Courtray, Saint- ıs, Namur et Verviers. Dans 14 arrondissements le tribunal ıit les fonctions de tribunal de commerce.

nombre des affaires commerciales *introduites* a toujours été ınt depuis un assez grand nombre d'années. Ce nombre, était que de 19,900 affaires pendant la période judiciaire 36 à 1838-39, s'était élevé à 26,400 pendant la période *nale* à laquelle se rapporte le compte rendu qui fait l'objet

de cet article. Il y a eu conséquemment augmentation de plus de 1,500 affaires par an.

La part des tribunaux spéciaux de commerce, dans les affaires introduites, est de 22,055 (83 pour 100); celle des tribunaux civils jugeant commercialement, de 4,345 (16 pour 100).

Les affaires commerciales terminées pendant la période 1839-40 à 1842-43 sont au nombre de 26,826, dont 17,703 (66 pour 100) par jugements, et 9,123 (34 pour 100) par radiation du rôle, soit à la demande des parties, soit d'office.

Les affaires arriérées, qui devant les tribunaux civils s'élèvent à 41 pour 100 par an, ne vont pas au delà de 10 pour 100 par an devant les tribunaux de commerce. Ce résultat satisfaisant trouve son explication naturelle dans la procédure commerciale.

La proportion des jugements préparatoires, qui pour les tribunaux civils est de 37 jugements sur 100 affaires terminées, n'est que de 16 sur 100 devant les tribunaux de commerce.

Enfin, la compétence de la juridiction commerciale a été contestée dans 661 affaires. Dans 377 affaires cette compétence a été maintenue, et dans 284 affaires elle a été déclinée.

Les renseignements que donne le compte rendu sur les travaux des tribunaux civils et de commerce, sont terminés par un tableau indiquant le rapport de l'étendue territoriale et de la population de chaque arrondissement, au nombre des contestations civiles et commerciales. Ce tableau étant trop compliqué pour être reproduit ici, nous nous bornons à en donner les résultats généraux.

L'arrondissement où les procès ont été les plus nombreux *eu égard à la population*, est celui de Bruxelles, qui a présenté 1 procès (civil ou commercial) sur 107 habitants. Viennent ensuite : Liége, 1 procès sur 171 habitants; Charleroi, 1 sur 21[illegible]; Anvers, 1 sur 217; Mons, 1 sur 231; Verviers, 1 sur 29[illegible]; Neufchâteau, 1 sur 292, etc., etc. Les arrondissements les moins processifs, toujours eu égard à la population, sont : Courtrai, où on trouve 1 procès sur 706 habitants; Fermonde, 1 sur 7[illegible]; Hasselt, 1 sur 845; et enfin, en dernier lieu, et immédiatement après Hasselt, Turnhout où l'on trouve un procès sur 1,437 habitants.

arrondissements se suivent dans un ordre différent, quant ort des procès à *l'étendue territoriale*. Ici nous trouvons en première ligne la capitale du royaume avec 1 procès hectares. Viennent ensuite : Liége avec 1 procès sur tares; Gand et Mons, 1 sur 118; Anvers, 1 sur 121; oi, 1 sur 165; Tournai, 1 sur 172, etc., etc. Sous ce rapport encore, les arrondissements de Hasselt et de nt viennent en dernière ligne, le premier, avec 1 procès 46 hectares; le second, avec 1 sur 2,121 hectares.

OURS D'APPEL. — La Belgique comprend trois cours d'ap-le de *Bruxelles*, qui étend sa juridiction sur les 9 arron-nts des provinces du Brabant; Anvers et Hainaut, avec ulation de 1,681,341 habitants; celle de *Gand*, sur les lissements des deux Flandres, avec une population de 62; enfin celle de *Liége*, sur les 10 arrondissements des es de Liége, Namur, Limbourg et Luxembourg, avec ulation de 1,012,380 habitants.

ours ont été saisies :

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 0, de | 712 affaires civiles et | | 202 affaires commerciales. | | —Total, | 914 |
| 1, de | 695 | — | 168 | — | — | 863 |
| 2, de | 615 | — | 168 | — | — | 783 |
| 3, de | 630 | — | 122 | — | — | 752 |
| mble. | 2,652 | — | 660 | — | — | 3,312 |

ant les quatre années précédentes, le nombre total des af-umises aux cours d'appel s'était élevé à 3,578; diffé-plus pour la première période, 266 affaires. C'est encore de la loi de 1841 qui a augmenté la compétence en ressort des tribunaux de première instance. Il est pro-e les affaires subiront une nouvelle diminution à l'ave-sque sur les chiffres ci-dessus, la nouvelle loi n'a pu in-e pendant deux années judiciaires.

vu plus haut que les tribunaux de première instance ont endant la période judiciaire 1839-40 à 1842-43, 19,552 ts. Sur ce nombre 2,513 ont été frappés d'appel, c'est-ppel sur 7 jugements ou 13 sur 100.

aux jugements rendus en matière commerciale, le rap-

port des appels interjetés est de 3 sur 100 pour les tribunaux de commerce spéciaux, et de 2 sur 100 pour les tribunaux civils jugeant commercialement.

Nous croyons avoir remarqué ici une lacune dans le rapport. M. le ministre donne le chiffre des jugements émanés des tribunaux de première instance et celui des jugements frappés d'appel; mais il ne dit pas quel est, dans le chiffre total des premiers jugements, le nombre de ceux qui étaient *susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel*, et de ceux qui étaient rendus *en dernier ressort*. Ces renseignements cependant sont nécessaires pour pouvoir apprécier l'usage que les parties ont fait de la faculté d'interjeter appel.

Le nombre des affaires terminées par les cours d'appel s'est élevé à 3,891, dont 3,115 par arrêts, et 776 par radiation du rôle. Des 3,115 arrêts, 2,445 (79 sur 100) ont été rendus contradictoirement, et 670 (21 sur 100) par défaut.

C'est la première fois que nous signalons la proportion entre les décisions *contradictoires* et celles qui ont été rendues *par dé-*

tient à tous les degrés; seulement le chiffre des décisions contradictoires augmente avec les degrés. En matière commerciale, au contraire, la proportion est entièrement renversée; les jugements par défaut l'emportent de 34 pour 100 sur les décisions contradictoires. S'il est vrai que les décisions contradictoires donnent la mesure assez exacte des droits *sérieusement* contestés devant les tribunaux, il faut conclure de ces chiffres que les matières commerciales offrent beaucoup moins de questions discutables que les matières civiles. Et cela est vrai; cependant, à notre avis, ce n'est pas là le seul motif de la différence entre les chiffres ci-dessus. Nous croyons que les jugements par défaut, prononcés par les tribunaux de commerce, sont, en grande majorité, de simples *adjudications* de demandes en payement de dettes *incontestables* que les débiteurs sont momentanément hors d'état de payer. Ces espèces de dettes sont évidemment plus nombreuses en matière commerciale qu'en matière civile, et l'on se résigne plus difficilement à porter devant les tribunaux civils des demandes de cette nature, à cause de l'élévation des frais.

Les chiffres des décisions *confirmées* ou *infirmées*, en tout ou en partie, par les cours d'appel, se répartissent comme suit :

| | |
|---|---|
| *Décisions infirmées.* . | 38 sur 100 en matière civile. |
| | 33 sur 100 en matière commerciale. |
| *Décisions confirmées.* | 62 sur 100 en matière civile. |
| | 77 sur 100 en matière commerciale. |

Si l'on considère l'action des cours d'appel sur l'ensemble des décisions des tribunaux, l'on trouve que sur 100 jugements rendus 8 sont déférés à la censure de ces cours, et que 2 seulement sont infirmés.

Ce chiffre, ajoute avec raison le rapport, est le plus bel éloge de la manière dont les tribunaux de première instance rendent la justice.

IV. Cour de cassation.

Disons d'abord que la cour de cassation de Belgique n'a pas de chambre des requêtes. Les pourvois sont portés directement, selon leur nature, devant la chambre civile ou devant la chambre criminelle.

Le nombre des pourvois a été : en 1839-40, de 76 ; en 1840-41, de 69 ; en 1841-42, de 64 ; et en 1842-43, de 31 ; indépendamment de ces pourvois, il en restait 39 antérieurs à juger au commencement de l'année judiciaire 1839-40. Le nombre total des pourvois sur lesquels la cour a dû statuer a été conséquemment de 279. Sur ce nombre il en a été terminé :

| | | |
|---|---|---|
| Par arrêts de cassation. . . . . | 47 | 211 |
| — de rejet. . . . . | 164 | |
| — décrétant la déchéance. . . . . | 16 | |
| — — le désistement. . . . . | 26 | |
| Total. . . . . | 253 | |

Voici comment se divisent les 211 arrêts de cassation ou de rejet, entre les juridictions dont émanaient les décisions attaquées.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Décis. éman. des cours d'appel. . . . | *rejets*, | 135 (84 p. 100); | *cassat.*, | 26 (16 p. 100) |
| — des tribunaux civils. . | — | 27 (59 p. 100); | — | 19 (41 p. 100) |
| — des tribunaux de comm. | — | 1 (50 p. 100); | — | 1 (50 p. 100) |
| — des juges de paix. . . . | — | 1 (50 p. 100); | — | 1 (50 p. 100) |

Le tableau suivant indique le rapport des arrêts de la cour de cassation aux diverses parties de la législation.

| MATIÈRES. | 1839-40 à 1842-43. ARRÊTS de cassation. | de rejet. | TOTAL. | NOMBRE des arrêts de cassation sur 100. |
|---|---|---|---|---|
| Code civil. . . . . | 8 | 48 | 56 | 14 |
| Code de procédure civile. . . . . | 8 | 30 | 38 | 21 |
| Code de commerce. . . . . | 2 | 10 | 12 | 16 |
| Lois diverses. . . . . | 29 | 76 | 105 | 27 |
| TOTAUX. . . . . | 47 | 164 | 211 | 20 |

i se termine le rapport sur l'administration de la justice ci-proprement dite. Dans un second article, nous parlerons de ıendice joint à ce rapport, et qui présente des renseigne-ıs d'un haut intérêt.

G. NYPELS.

---

## Revue critique de la jurisprudence.

(Janvier, février, mars.)

M. CHARLES BALLOT, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris.

ıRE.—I. Marques de fabrique : *maintien du décret du 22 germinal an XI r leur contrefaçon.*— II. Mines : *nature immobilière de la redevance, ıis ou non à la superficie.* — III. Quotité disponible : *combinaison des icles 913 et 1094.* — IV. Incendie : *inapplicabilité de la définition de la ison habitée contenue dans l'article 390 du Code pénal.*—V. Substitution : *it des créanciers du grevé de saisir les biens soumis à restitution.*— VI. ı de commerce : *nature civile de l'engagement d'un actionnaire de ver-ıes fonds dans une société anonyme.* — V.I. Délaissement hypothécaire : *ıation du tiers détenteur de reprendre l'immeuble, si le vendeur fait r les causes du délaissement avant l'adjudication.* — VIII. Priviléges ıaux sur les meubles : *mise en présence du privilége du locateur et du t de revendication accordé au vendeur de meubles par l'article 2102, 4°.*

décret du 22 germinal an XI (12 avril 1803) subsiste pour tout fait constituant la contrefaçon d'une marque de fabrique [1].

st incontestable, on devait le penser du moins avant le ır arrêt de la cour de cassation, que deux lois principales ent aujourd'hui encore soit la propriété des marques, soit priété du nom en matière d'industrie, la loi du 22 germi-XI et la loi du 28 juillet 1824. L'une punit les usurpations arques de fabrique, l'autre réprime la simple supposition n; l'une inflige la peine du faux en écriture privée; l'autre, rigoureuse, assimile la fraude au délit de tromperie sur la

ı journal *le Droit*, 2 janvier 1847.

marchandise; l'une enfin met en mouvement les cours d'assises, l'autre appelle à statuer les tribunaux correctionnels.

C'est ce qu'avaient très-bien compris le tribunal de la Seine et la cour de Paris, dans le procès intenté par Lepelletier, inventeur du sulfate de quinine, contre les contrefacteurs des *planches*, *cachets* et *griffes* constituant sa marque de fabrique. Saisis l'un et l'autre correctionnellement, ils décidèrent que le fait constituait une contrefaçon de marque, et en conséquence se déclarèrent incompétents.

La cour suprême a réformé ces décisions en s'appuyant sur ce motif que le décret de l'an XI avait été implicitement abrogé par la loi de 1824 pour tous les cas où la marque de fabrique aurait pour *expression principale* le nom du fabricant, et elle a décidé en conséquence que c'était alors la dernière loi qui pouvait seule recevoir application.

La cour d'Amiens, saisie par renvoi, a maintenu le principe de la cour de Paris : par suite, la question va renaître devant les chambres réunies de la cour de cassation. Je n'hésite pas à penser qu'elle doit abandonner sa première interprétation.

Au point de vue du législateur, qu'on approuve ses idées, qu'on dise que le décret de l'an XI, malgré les innovations de la loi de 1824, contient encore une appréciation trop sévère, et qu'il le faut modifier, j'entends ce langage; mais que, par voie d'équité ou par mesure d'indulgence, le jurisconsulte puisse effacer le décret, je ne saurais ni le comprendre ni l'approuver.

Merlin, dans cette fausse route, avait été plus loin encore que la cour de cassation. Je trouve en effet, émise dans son Répertoire (v° *Marques de fabrique*, n° IV), cette opinion que le décret de l'an XI a été complétement effacé par la loi de 1824. Erreur grave qui contredit le texte, et qui dénature l'esprit et les motifs de cette dernière loi.

Le texte de l'article 2 déclare en termes exprès qu'il n'est dérogé qu'à l'article 17 du décret de l'an XI, et que le *seul* délit prévu par cet article (supposition de nom) cessera d'être assimilé à la contrefaçon des marques de fabrique.

L'esprit et les motifs sont d'accord avec le texte; car si l'on remonte aux sources, on trouve toujours cette idée que la loi

de 1824 a voulu, d'une part, couper court aux violations incessantes de la loi de l'an XI qui étaient commises en matière d'usurpation de nom, lorsqu'on se tenait à côté des termes par lesquels elle caractérise le délit, et, d'autre part, adoucir la rigueur du châtiment qui bien des fois avait effrayé le juge et amené l'impunité. L'usurpation de nom dans son extension la plus large, c'est là uniquement ce que la loi de 1824 a voulu réprimer et a sagement réprimé.

La contrefaçon des marques, fait plus grave, est demeurée régie par le décret de l'an XI.

La plainte, dans ce dernier cas, est assujettie à certaines formalités, au dépôt préalable de la marque. L'action en usurpation de nom est libre de toute entrave.

Peu importe que le nom du fabricant soit partie principale de la marque. N'en est-il pas d'ailleurs le plus souvent ainsi, et dès lors, dans les idées de la cour suprême, le décret de l'an XI ne serait-il pas anéanti?

Y a-t-il marque, c'est-à-dire y a-t-il certains signes particuliers appliqués sur les produits, et dénoncés par le fabricant comme constituant sa marque; y a-t-il, comme dans l'espèce, *planches*, *cachets* et *griffes* de la maison de commerce Lepelletier, Delondre et compagnie, c'en est assez : l'imitation donnera naissance au délit de contrefaçon. Or la cour suprême a bien reconnu qu'il y avait contrefaçon de marque, et non pas usurpation de nom. C'est ainsi qu'elle a qualifié le fait. Il y avait donc lieu à l'application du décret de l'an XI. Les cours de Paris et d'Amiens ont sainement interprété la loi en le déclarant.

**II. En matière de mines, la redevance séparée de la superficie reste immeuble, et est par conséquent saisissable par la voie immobilière [1].**

De la combinaison des articles 6, 42, 18 et 19 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines [2], il résulte clairement que la création d'une mine divise en trois immeubles distincts la propriété gre-

[1] V. *le Droit* du 9 janvier.

[2] Ces aperçus devant être aussi succincts que possible, on se contentera de renvoyer le lecteur aux textes, sans les mentionner.

vée d'exploitation. L'un est le tréfonds ou la *mine*, l'autre est la *superficie* ou surface du sol, le troisième est la *redevance*, c'est-à-dire le droit sur les produits de la mine accordé au propriétaire en indemnité de la partie du sol distraite de son bien par l'exploitation.

Il résulte également des textes précités, que des hypothèques peuvent être assises sur chacune de ces trois propriétés, sur la mine, sur la superficie, sur la redevance.

La mine et la superficie sont deux domaines distincts, indépendants l'un de l'autre; le plus souvent elles appartiennent à deux propriétaires différents : aussi nul doute qu'elles ne conservent, abstraction faite l'une de l'autre, leur qualité d'immeuble, et qu'elles n'en aient les attributs.

Mais en est-il de même de la redevance? Séparée de la superficie par une aliénation quelconque, reste-t-elle immeuble, susceptible d'hypothèque et de saisie immobilière? Telle est la question qu'a résolue affirmativement la cour royale de Lyon le 29 décembre dernier, réformant ainsi un jugement du tribunal de Saint-Étienne.

Quelques observations pour justifier cette solution, qui, ce nous semble, pouvait être plus solidement motivée.

Le tribunal de Saint-Étienne avait pensé que la redevance n'était un immeuble qu'autant qu'elle était réunie, inhérente à la surface; qu'elle ne pouvait être hypothéquée ou saisie immobilièrement qu'avec elle.

Pour qu'il en soit ainsi, il faut de deux choses l'une : ou bien que la redevance soit immeuble par destination, et perde, comme tout bien pareil, cette qualité dès qu'elle est séparée du sol; ou bien que ce soit un de ces droits, immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, dont l'exercice, la mise en gage ou la saisie ne se peut comprendre, abstraction faite du sol qu'ils ont pour objet.

En effet, de même que l'immeuble par destination, séparé du sol, reprend sa nature propre de meuble, et ne peut plus être hypothéqué ni saisi; de même que les servitudes foncières, considérées isolément, ne présentent plus de base à l'hypothèque ou *à l'expropriation*; de même il en sera de la redevance séparée du

la superficie. Mais les deux hypothèses sont également inadmissibles. D'une part, la redevance considérée relativement à la surface, n'est pas un immeuble par destination ou accession, comme l'a dit bien à tort le tribunal de Saint-Étienne; car cette dénomination ne s'entend que d'objets matériels attachés à un fonds à perpétuelle demeure pour le service et l'exploitation de ce fonds, et rien de pareil ne peut rattacher la redevance à la superficie. D'autre part, ce n'est pas un droit analogue aux services fonciers; car l'exercice, la mise en gage, la saisie s'en comprennent parfaitement, abstraction faite de la superficie.

Quelque rapprochement qu'on fasse de ces deux biens, on les trouve complétement indépendants l'un de l'autre. La redevance n'est pas destinée au service de la surface, elle ne s'exerce pas sur elle; elle ne lui emprunte rien; elle a une autre source d'existence, elle se rattache à un autre bien; elle n'est entre les mains du propriétaire du sol que l'indemnité d'un bien perdu.

A qui donc emprunte-t-elle sa nature, son caractère? elle les tient de la loi. Comme toute création analogue, comme les actions de la Banque de France, c'est un immeuble par la détermination de la loi. Le crédit foncier perdait un bien par suite de la création de la mine : le législateur l'a remplacé par la redevance; et pour que la substitution fût réelle, il a déclaré immeuble et passible du droit hypothécaire cette créance particulière. En quelques mains qu'elle passe, elle remplace un fonds, elle en conserve les attributs, parce que ces attributs elle les tient de la loi seule, et non de la nature d'un bien auquel elle serait liée, ou duquel elle dépendrait dans son exercice ou dans son action.

La redevance est un *droit sur les produits de la mine*, dit l'article 6 de la loi du 21 avril 1810. Cette qualification montre bien qu'elle ne se rattache par aucun lien à la superficie, qu'elle ne lui emprunte pas son caractère, et que sa séparation d'avec elle ne saurait influer sur la nature immobilière qui lui a été attribuée.

Au contraire, c'est avec la mine que la redevance a des points de contact, c'est sur elle qu'elle s'exerce, c'est une sorte d'usufruit basé sur ses produits; c'est, comme le dit Proudhon, une sorte de rente foncière établie par la loi sur l'immeuble substitué au tréfonds.

Je conclus que sa situation est celle de la mine en matière d'inscription hypothécaire, qu'elle subsiste autant que subsiste la mine elle-même, avec tous ses attributs, indépendamment des événements de toute nature qui peuvent l'isoler de la superficie, soit aliénation volontaire, soit aliénation forcée, comme serait la conversion du sol en chemin public par la voie de l'expropriation.

Je conclus encore que la redevance, unie ou non à la superficie, reste immeuble de par la loi, susceptible d'hypothèque, et par suite de saisie immobilière.

**III. Dans le cas où la quotité disponible de l'article 1094 du Code civil est plus forte que celle de l'article 913 du même Code, la donation faite à un époux par son conjoint d'une valeur égale à la quotité de l'article 913, empêche-t-elle une seconde libéralité du même conjoint envers un étranger, lorsque les deux libéralités sont d'ailleurs contenues dans les termes de l'article 1094 [1]?**

La combinaison des articles 913 et 1094 du Code civil est depuis longtemps la source d'un dissentiment grave entre les auteurs et la jurisprudence de la cour de cassation. Un arrêt de la cour d'Agen du 11 décembre dernier en montre un des points les plus saillants. Dans l'espèce, un père de trois enfants était mort laissant sa femme donataire par contrat de mariage de la moitié de ses biens en usufruit, et l'un de ses enfants légataire par préciput d'un quart en nue propriété des mêmes biens. Il s'est agi de savoir si la seconde libéralité était valable.

Selon la cour de cassation, elle est sans valeur : pourquoi? Parce qu'en gratifiant d'abord son épouse, le père de famille a épuisé vis-à-vis d'elle la quotité de l'article 913, le quart en toute propriété ou la moitié en usufruit, et qu'en conséquence il n'est plus rien resté de disponible vis-à vis d'un étranger. Telle est la conséquence de ce double principe admis par la cour suprême : 1° qu'un disposant doit être présumé toujours avoir voulu épuiser d'abord la portion disponible ordinaire; 2° que la quotité de l'article 1094 est l'attribut exclusif et invariable de l'époux.

L'arrêt de la cour d'Agen, longuement motivé, repousse cette théorie. Il faut souhaiter que cette résistance appelle de nou-

[1] *V. le Droit*, 25 et 26 janvier 1847.

éditations dans la cour de cassation, et une entente plus
s idées du législateur.

ı demandé souvent : où donc est le texte de la loi qui
de de tenir ainsi compte de la nature et de l'ordre des
s quand il s'agit d'évaluer la quotité disponible? Où
la règle qui prescrit d'imputer une première libéralité,
tout qu'elle est faite à l'époux, sur la quotité de l'ar-
plutôt que sur celle de l'article 1094?

ır de cassation s'est bornée à répondre que dans un sys-
érent on arriverait à faire profiter l'étranger d'une faveur
i n'a créée que pour l'époux.

difficulté n'est que reculée, car on peut toujours deman-
cour de cassation où elle trouve la preuve qu'un étran-
l'enfant dans l'espèce jouira de la quotité supplémen-
l'article 1094. Évidemment il n'en jouira pas : car dans
en usufruit donnée à l'époux, il y a d'abord le quart
ıit qui lui est réservé par l'article 1094, et de plus un
art en usufruit pris sur la quotité de l'article 913. Le
nue propriété donné à l'enfant n'est donc dès lors que
ément de la quotité disponible de l'article 913.

ces deux interprétations, laquelle est la plus arbitraire?
'éloigne davantage de l'intention du disposant? N'est-ce
qui restreint l'effet de ses actes, qui l'empêche d'user
s grande latitude que lui a donnée la loi?

ins, en retour de cette prohibition, présente-t-on quel-
ntages, protége-t-on la famille, atteint-on un but sé-
ositif? Non; car pour se soustraire à la nullité, ou bien
iendra de gratifier immédiatement son époux, retenu
ainte de se fermer toute autre voie de libéralité dans l'a-
sultat mauvais en soi; ou bien, usant d'un détour, on
n second ordre, par le moyen de la révocation, le don
onjoint (art. 1096 et 1086 C. civ.); et alors on pourra
lu bénéfice de l'article 1094. La cour de cassation, en
que la libéralité faite à l'époux est la dernière en date,
en sa faveur l'attribution de la quotité supplémentaire
le 1094, encore que la première donation ait épuisé
'article 913.

Ne sont-ce pas là de vaines subtilités? Une jurisprudence qui les consacre est-elle sérieuse, fondée en raison, soutenue par l'esprit de la loi? Non, évidemment. Aussi attendons-nous avec confiance la décision nouvelle que va nécessairement amener l'arrêt de la cour d'Agen.

### IV. La définition de la maison habitée que donne l'article 390 du Code pénal est-elle applicable à l'incendie comme au vol [1]?

Encore une bien grave question dans laquelle la cour suprême est en lutte avec la doctrine. Le 18 janvier dernier, comme en 1839, elle a décidé, toutes chambres réunies, que l'article 390 du Code pénal devait être appliqué au crime d'incendie. La peine de mort est la conséquence de cette solution.

« Lorsque la loi a pris soin de fixer elle-même le sens des » termes qu'elle emploie, il n'est pas permis au juge de restreindre ou d'étendre cette signification. Or la définition contenue dans l'article 390 n'est pas limitée au seul crime de vol, » elle est au contraire générale et absolue, et elle fixe complétement » quemment le sens légal de l'article 434 du Code pénal. »

Telle est la raison, parlons plus exactement, l'allégation sur laquelle la cour a fondé sa jurisprudence.

Au contraire, M. le procureur général Dupin exposait qu'une pareille interprétation détruisait l'économie de la loi de 1810 sur le crime d'incendie, que l'analogie, ce mirage si souvent trompeur, même en matière civile, ne devait jamais être admise dans l'application des lois criminelles; et qu'enfin c'était une mauvaise jurisprudence que celle qui allait contre les mœurs, contre les tendances de la législation.

Pour ne nous arrêter qu'au point de vue légal, deux arguments démontrent sans réplique que la généralisation de l'article 390 est contraire à la loi.

Le premier se tire de l'état de choses existant avant la loi de révision du Code pénal de 1832; le second de l'examen des textes qui l'ont suivie.

[1] V. *le Droit* du 20 janvier 1847.

L'article 390 fait partie du Code pénal de 1810. La loi de 1832 l'a laissé intact. L'article 434, au contraire, a eu deux rédactions successives, celle de 1810 et celle de 1832. Comparons deux rédactions en les rapprochant de l'article 390.

En 1810, était-il possible de dire que l'article 434 avait été rédigé en vue de l'article 390, pour recevoir de ce dernier un complément d'application? Non, par une raison décisive, c'est que dans l'article 434 du Code de 1810, il n'était pas question de *maison habitée*. La circonstance de l'habitation n'entrait pour rien dans l'appréciation du crime d'incendie. Le texte disait : « *Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis, récoltes*, etc., etc., *sera puni de la peine de mort.* » La loi était sévère, cruelle dans son absolutisme, mais par aucun point elle ne touchait à l'article 390 placé sous la rubrique *des vols*.

Est arrivée la loi de 1832. Son esprit général, nul ne le méconnaît; ce fut un esprit d'adoucissement et de tempérance. Son innovation, en ce qui touche le crime d'incendie, nul ne saurait le contester, ce fut de créer une distinction saillante entre les cas où le crime paraîtrait dirigé contre les personnes, et où il retirait ainsi le caractère d'assassinat, et les cas où il ne prêterait que le caractère d'une atteinte à la propriété. C'est ce qu'exprimaient formellement les deux rapporteurs, M. de Bastard à la chambre des pairs, M. Dumon à la chambre des députés.

Le texte répond à ces idées. Le premier paragraphe de l'article 434 prévoit le cas où la vie de l'homme a été mise en péril par l'incendiaire, et il prononce la peine de mort. Le troisième paragraphe règle le cas où la propriété seulement a été atteinte, et il prononce la peine des travaux forcés. Dans l'un, il s'agit d'incendie dans des *lieux habités ou servant à l'habitation;* dans l'autre, d'incendie dans des *lieux non habités, ni servant à l'habitation*.

Qu'est-ce à dire? c'est que l'article 434 sépare avec soin deux cas que l'article 390 confond sciemment, qu'il distingue ce que l'article 390 assimile, qu'il crée des peines différentes là où selon l'article 390 le même châtiment est prononcé. La conséquence,

c'est qu'il faut sans hésitation, ou bien éloigner de l'article 434 l'article 390, ou bien effacer immédiatement le troisième paragraphe du premier, car il est sans objet.

« A l'aide des classifications nouvelles de la loi de 1832, disait » M. de Bastard, la justice pourra proportionner la peine à la » perversité du crime, sans enlever à la société aucune de ses » garanties. »

L'interprétation de la cour suprême va à l'encontre de ces distinctions, de ces gradations de peine; elle est rétrograde. Elle ne saurait se maintenir.

V. Les créanciers d'un grevé en matière de substitution peuvent-ils saisir les biens soumis à restitution [1]?

Tout le monde est d'accord sur les droits du grevé en matière de substitution; ils sont ceux d'un propriétaire sous condition résolutoire. La condition, c'est l'événement futur et incertain de la survie de l'appelé. En conséquence, le grevé, comme un

VI. Le souscripteur d'action dans une société anonyme est-il contraignable par corps pour le versement de sa mise sociale [1] ?

Deux arrêts de la cour de Paris, rendus le même jour 17 février dernier, ont décidé l'affirmative.

L'arrêt émané de la troisième chambre est longuement motivé; il semble bien que la cour a voulu cette fois éviter une critique adressée à plusieurs décisions antérieures, celle de tenir pour justifié ce qui est en question [2].

Attaquons donc de front ce dernier arrêt, et voyons si en réalité il est plus solidement motivé que ceux qui l'ont précédé.

« Une société anonyme est une société commerciale; ceux qui » l'exploitent font donc des actes de commerce. Les administra- » teurs d'une société anonyme sont les associés eux-mêmes agis- » sant par mandataires; donc ces associés font des actes de com- » merce; donc encore l'engagement pris par eux de verser une » somme destinée à des actes de commerce faits par eux consti- » tue un engagement commercial..... »

Tel est le syllogisme principal que contient l'arrêt; il repose tout entier sur la nature spéciale de la société anonyme : d'où l'on pourrait induire, ce semble, que la cour n'eût pas émis la même doctrine s'il se fût agi d'actionnaires dans une société en commandite.

Quoi qu'il en soit, confondant les deux cas, la doctrine a dit : Il n'y a pas dans l'obligation de fournir une mise sociale engagement de commerce, — *selon la loi*, parce qu'elle a déterminé d'une manière expresse, dans les articles 632 et suivants du Code de commerce, tous les faits qui seraient réputés actes commerciaux, et que le fait en litige ne peut être assimilé à aucun d'eux; — *selon la raison*, parce que celui qui verse des fonds dans une société commerciale, à la condition de demeurer étranger à tous ses actes, n'est autre qu'un simple prêteur qui aide un commerçant de ses capitaux; parce que lui imputer un fait commercial, c'est aller contre sa volonté expresse, contre son but et aussi

[1] V. *le Droit* du 4 mars 1847.
[2] *V.* notamment un arrêt de la cour de cassation du 28 février 1844.

contre la nature des choses, qui crée le plus souvent une incompatibilité absolue entre sa profession et l'idée de commerce; parce qu'enfin frapper le capitaliste de la contrainte par corps à raison de cet acte, c'est éloigner de l'industrie, du commerce, de l'agriculture, les capitaux qui en sont l'aliment.

La cour de Paris, on l'a vu, n'a pas combattu ces idées. Elle a puisé sa solution à une seule source, le caractère des sociétés anonymes. Revenons à ses motifs.

« Une société anonyme, dit l'arrêt, est une société commerciale; ceux qui l'exploitent font des actes de commerce. » Ces prémisses sont vraies, je l'accorde; mais je ne saurais aller plus loin; toutes les conséquences qu'en a tirées la cour sont à mon sens inexactes. Quelles sont-elles?

La première, c'est que les véritables exploitants dans une société anonyme sont les associés anonymes, et que par suite ces associés, c'est-à-dire les actionnaires, font des actes de commerce.

Une pareille solution est contraire à tous les principes. Admise en matière de société anonyme, elle devra l'être aussi dans une société en commandite, où il sera tout aussi vrai de dire que les commanditaires administrent par le gérant, et dès lors il faudra déclarer *commerçants* tous les actionnaires de l'une et de l'autre société, qui en aident l'exploitation par le versement de leurs fonds. La loi a-t-elle jamais voulu les frapper de ce caractère? Non. Les actionnaires d'une société anonyme n'en sont pas les administrateurs, les exploitants; non, ils ne font pas des actes de commerce. Pourquoi? parce qu'une pareille société n'est pas une association de personnes, mais de capitaux. Les personnes s'effacent derrière l'entreprise, elles n'y jouent aucun rôle, elles sont inconnues; un seul être, une seule personnalité existe, au nom de qui agissent les mandataires : cet être moral, c'est la société; c'est elle qui administre, qui exploite; c'est elle qui fait commerce avec les capitaux qu'elle a recueillis; c'est elle seule enfin que les tiers connaissent et peuvent connaître.

Tels sont les principes. L'arrêt que je combats les a reconnus en disant, dans un de ses motifs, « que la société anonyme se réduisait à une association de capitaux limités, » bien qu'il ait ajouté qu'elle n'avait ce caractère que lorsque les capitaux avaient

ié formés. Il est donc établi que les actionnaires ne sont pas des ommerçants à raison de leur qualité d'administrateurs d'une ociété anonyme.

La seconde conséquence que la cour a tirée de ses prémisses t bien autrement hardie. Elle avait un dernier pas à faire ; c'é- it d'arriver de la conclusion précédente à la solution de la ques- n en litige. La chose se fait le plus simplement du monde. On ent de dire que les actionnaires d'une société anonyme l'ex- oitent réellement, et font en l'exploitant des actes de com- rce ; on en conclut maintenant que l'engagement pris par eux verser une somme dans la société constitue une dette com- rciale. En d'autres termes, l'actionnaire fait acte de commerce rce qu'il gère, donc il fait acte de commerce avant de gérer ; est commerçant pendant l'exploitation de la société, donc il it un acte commercial au moment de sa constitution ; il fait e de commerce parce qu'il administre une société commer- le, donc il fait acte de commerce en prêtant des fonds pour ablir. Quelle relation entre ces deux faits, quelle déduction sible de l'un à l'autre? leur mise en présence n'en contient- pas une suffisante réfutation ?

t si l'on restitue au premier de ces faits son véritable carac- , si l'on reconnaît, d'après le précédent raisonnement, que actionnaires ne sont ni administrateurs, ni commerçants dans société anonyme, combien l'erreur de la cour va devenir saillante ! On arrivera, en effet, à cette conclusion dernière l'actionnaire qui jamais ne peut être réputé commerçant à n de l'exploitation sociale, sera néanmoins censé faire acte ommerce en ce qui concerne l'obligation de verser sa mise. superflu d'insister.

Voilà donc à quoi se réduit le syllogisme de l'arrêt : une pré- e vraie, mais sans influence sur la question ; une première équence, ou si l'on veut une majeure, contraire au droit ; et une conclusion fausse à deux points de vue ; fausse, parce elle est sans aucun rapport avec la majeure, fausse en elle- me, parce qu'elle est contredite par la loi et par la raison.

Pour nous, nous disons en deux mots : Entre les actionnaires s tiers point d'engagement, point d'exploitation émanant des

premiers; entre les actionnaires et la société, un contrat de prêt soumis aux règles de la loi civile.

Quelques mots encore sur un motif secondaire de l'arrêt.

« L'actionnaire dans une société anonyme, a dit la cour, est » dans la même position que l'associé non gérant d'une société » en nom collectif, qui est tenu de tous les actes de commerce faits » par le gérant son mandataire, et par les mêmes voies que s'il » les avait faits lui-même; aussi, d'après les principes généraux » du droit, les associés dans la société anonyme devraient être te- » nus indéfiniment des engagements pris en leur nom. Sans doute, » l'article 33 du Code de commerce, par exception, et pour ap- » peler le concours des capitaux dans les grandes entreprises, a » limité l'acquittement des obligations contractées en leur nom » aux sommes pour lesquelles ils ont souscrit : ils ne sont donc » tenus que jusqu'à concurrence de leurs actions, quoiqu'ils puis- » sent participer à tout ce bénéfice; mais ce privilége, qui est » important, est le seul qui leur soit accordé; et, en conséquence, » la contrainte par corps pèse sur eux dans les limites de leur en- » gagement. »

donné aux chances de l'exploitation, ce n'est rien autre chose. Ils n'entendent pas se mêler à l'œuvre, prendre part aux spéculations; ils surveillent l'emploi de leurs fonds, et ils attendent.

Entre les deux classes d'associés, il y a donc toute la différence qui sépare un commerçant et celui qui ne l'est pas, un homme qui veut faire et fait le commerce avec son argent, et celui qui ide de ses fonds une industrie quelconque, acceptant en retour ı chance des profits qu'elle pourra faire, stipulant cette *alea* au eu et place des intérêts ordinaires.

Disons enfin que l'opinion publique est d'accord avec ces idées, t que là où il s'agit de l'application d'une sanction telle qu'est ı contrainte par corps, on ne saurait trop s'y conformer, alors ırtout qu'elle ne contredit pas une loi positive dans ses prescripons. Or, quel que soit celui de ses textes auquel on fasse appel, le répond qu'il n'a jamais pu venir à la pensée du prêteur dans ne société anonyme, ni de faire acte de commerce, ni de se ımmettre à la voie rigoureuse de la contrainte par corps.

II. En cas de délaissement hypothécaire, le vendeur d'un immeuble peut-il contraindre son acquéreur à le reprendre lorsqu'il a fait cesser les causes du délaissement avant qu'il y ait eu adjudication?

Je ne connais que deux auteurs qui aient spécialement traité ette question. C'est, dans l'ancien droit, Loyseau en son Traité *hs déguerpissement*, et de nos jours, M. Troplong dans son Commentaire sur le régime hypothécaire. Tous deux l'ont résolue firmativement. En jurisprudence, un seul arrêt, de la cour de liom, cité par M. Troplong, avait statué sur la difficulté; et encore les faits avaient-ils eu sur la décision une large part d'influence. On peut donc regarder comme monument de jurisprulence nouvelle l'arrêt rendu par la deuxième chambre de la cour le Paris, le 24 mars dernier.

Dans l'espèce, un échange d'immeubles avait eu lieu entre les arties. L'une d'elles, poursuivie par les créanciers hypothéaires de l'autre, contrairement à la convention, délaisse l'imıeuble par elle acquis. Le coéchangiste en faute cherche par ıus les moyens à obtenir la cessation des poursuites. Il n'avait ı y arriver lorsque les premiers juges furent appelés à statuer

sur les effets du délaissement. Ce fut la cause de son échec. Devant la cour, au contraire, il se présentait muni du désistement de tous les créanciers poursuivants, et par suite la question de droit était seule à juger; le délaissement une fois opéré est-il définitif en faveur du délaissant, en ce sens qu'il donne ouverture, malgré la cessation du trouble, à la résiliation du contrat?

La cour a décidé, selon les vrais principes, que le délaissement ne brise pas le contrat, que la propriété du bien acquis continue de résider sur la tête du délaissant; que le seul effet du délaissement est de lui en faire perdre la détention; que cette doctrine, qui était celle de l'ancien droit, est virtuellement établie par les articles 2173 et 2177 du Code civil, qui permettent au tiers détenteur, l'un, de reprendre l'immeuble jusqu'à l'adjudication, l'autre, de le grever d'hypothèques au profit de ses créanciers jusqu'à la même époque; *et qu'en conséquence*, les causes du délaissement venant à cesser, la seule chose abandonnée par le tiers acquéreur, la détention de la chose, rentre *ipso jure* dans ses mains.

Libre sans doute à lui d'intenter, soit une action en dommages-intérêts si le délaissement lui a causé préjudice, soit une action en résolution s'il prétend qu'il y a eu inexécution du contrat de la part du coéchangiste; mais tant qu'il ne se fonde que sur le délaissement il doit être repoussé, car ce fait ne porte aucune atteinte aux droits nés de la convention.

Tous les auteurs sont d'accord sur ces effets du délaissement; ils eussent appliqué, je n'en doute pas, leurs principes à l'espèce jugée, s'ils l'eussent prévue comme avait fait Loyseau.

La loi fiscale a suivi les mêmes idées lorsqu'elle a simplement soumis le délaissement à un droit fixe et non pas à un droit proportionnel de mutation.

C'est enfin parce qu'après le délaissement le tiers acquéreur reste propriétaire du bien délaissé, qu'on décide que l'excédant du prix d'adjudication sur le prix de la vente doit lui être attribué, et qu'on doit décider aussi que la perte du bien, arrivée *fortuito casu* depuis le délaissement, sera supportée par lui conformément à la règle *res perit domino*.

**VIII. Le privilége du locateur, opposable à celui du vendeur de meubles, dans le cas indiqué par l'article 2102 du Code civil, peut-il lui être également opposé lorsqu'au lieu de réclamer son privilége il exerce sur les meubles vendus le droit de revendication que lui confère le même article 2102?**

Pour la première fois cette question va être soumise à une décision judiciaire; c'est le tribunal de la Seine qui doit en être saisi dans deux espèces différentes.

Le point à juger est délicat. Il exige avant tout un examen approfondi de l'ancien droit, auquel nous avons emprunté le droit de revendication de l'article 2102. C'est là seulement qu'on trouvera l'origine et le but de cette faculté spéciale attribuée au vendeur de meubles; c'est là qu'on pourra voir si les conditions de son exercice, conditions multiples et rigoureuses, ne donnent pas lieu de penser qu'on l'ait attribué au vendeur comme un secours contre le privilége du locateur.

Le texte de notre loi, pris à la lettre, semble favorable à cette dernière idée.

Mais, d'autre part, est-il assez exprès pour imposer silence à l'interprétation? Au contraire, dans le doute qu'il laisse subsister, ne faut-il pas recourir au raisonnement, à l'appréciation réfléchie des deux droits en litige? L'une des parties, le locateur, n'est-elle pas exempte de toute faute? L'autre n'avait-elle pas un moyen légal d'éviter le conflit, et si elle l'a négligé, ne doit-elle pas subir les conséquences de son inaction?

Quel est enfin, à un point de vue plus élevé, au point de vue social, celui des deux droits qui mérite le plus de faveur?

La question appelle l'examen de toutes ces idées.

Je serais entraîné bien au delà des limites de cet article si j'essayais de le faire. J'attendrai la solution, ne voulant, quant à présent, qu'éveiller l'attention du juge et provoquer ses méditations.

La gravité des intérêts en litige sera d'ailleurs, dans l'un des procès au moins, un stimulant de plus.

Un des plus grands fournisseurs de Paris aurait traité avec le fondateur d'un cercle *dit Oriental*, pour y faire un ameublement

complet, luxueux comme tout ce qui veut appeler le succès. La vente aurait été faite au comptant, le prix fixé à 40,000 francs. Le jour de la livraison arrivé, le payement n'avait pas eu lieu. Le vendeur n'avait pas tardé à être averti des dangers qu'il courait, et dans la huitaine il avait exercé par voie de saisie la revendication.

Mais au moment de la dépossession, un adversaire s'était présenté : c'était le propriétaire locateur. Son privilége, prétendait-il, s'était établi sur les objets dès le moment de la livraison. La loi l'étendait d'ailleurs à toute la durée du bail, en cas d'acte authentique. La valeur entière des objets vendus devait en conséquence lui appartenir, sauf, pour le vendeur, le droit de prendre la suite du bail et de tirer de la sous-location le payement de sa créance.

La question à juger mérite donc attention au double point de vue du droit et des intérêts en jeu.

N'oublions pas de citer, en terminant, les deux auteurs qui l'ont traitée : ce sont MM. Duranton et Valette, l'un dans son ou-

**Des idées de l'école historique allemande en matière de droit public, et de leur influence sur les lettres patentes du 3 février dernier.**

Par M. BERGSON, docteur en droit, à Paris.

On s'accorde généralement à attribuer à l'école historique et à son illustre chef une influence décisive sur les développements que le droit public vient de recevoir en Prusse. En effet, cette école, qui a conservé son siége principal dans la capitale, est sortie depuis longtemps du domaine de la théorie pour prendre part à la conduite des affaires; elle a encore imprimé son cachet en caractères ineffaçables aux lettres patentes du 3 février. Il serait difficile de retrouver ailleurs l'explication de cette œuvre, qui ressemble si peu aux productions constitutionnelles ordinaires de notre époque. Il n'est pas sans intérêt de rechercher dans les ouvrages des auteurs les théories qu'elle réalise, et nulle part les idées du maître et de son école n'ont été résumées d'une manière aussi nette que dans un passage de l'ouvrage de Puchta, le disciple favori et le successeur de M. de Savigny à l'université de Berlin. Cet ouvrage est intitulé : Cours d'Institutes (*Cursus der Institutionen*), et le passage que nous allons traduire se trouve dans le premier volume, pages 61-67 [1] :

Le droit public, qui donne aux rapports dans lesquels l'homme se trouve comme membre de l'État, la forme et la nature juridiques, concerne soit les rapports intérieurs, soit les rapports extérieurs de l'État.

Quant aux rapports intérieurs, il détermine avant tout la constitution de l'État, et on nomme ordinairement cette partie le *droit public* interne. La constitution consiste dans le mode de composition des organes par lesquels l'activité publique se manifeste, et dans leurs rapports entre eux. L'activité publique dans l'État n'est, en dernière analyse, que le commandement et l'obéissance; la volonté qui commande et à laquelle on obéit

[1] Deuxième édition. Leipzig, 1845.

est la volonté générale, base de l'association politique : c'est là que le commandement et l'obéissance dans l'État trouvent leurs limites. L'organe qui commande est l'autorité publique, celui qui obéit, le citoyen; mais le citoyen, en obéissant à l'autorité, obéit seulement à l'universalité qu'elle représente, et c'est cette représentation qui lui donne le caractère d'autorité publique.

Les constitutions des États varient surtout suivant la manière dont l'autorité publique est représentée. L'origine de ces différences peut être expliquée de la manière suivante. La nation est sortie de la famille; l'extension de cette dernière et sa ramification en branches éloignées a préparé la nation. Tant que dans ces branches le sentiment de la communauté de famille dominait encore, le chef n'était que simple chef de famille, et sa domination n'avait aucun caractère juridique. Cette domination ne disparut pas avec ce sentiment, mais elle commença à prendre un caractère juridique; le chef de famille devint pour les ramifications éloignées chef du peuple et magistrat, et par là le peuple se constitua en même temps en corps politique. Cette constitution pa-

à confier la direction réelle du pouvoir aux mains d'un seul, auprès duquel les autres chefs (*proceres*) ne participent au gouvernement que d'une manière éventuelle ou d'une manière actuelle, mais limitée et subordonnée. Cependant le charme de la soumission naturelle étant rompu, il arrivera certainement que le sentiment de l'égalité avec le chef suprême excitera à une limitation toujours croissante de ses pouvoirs. Une lutte s'engagera entre l'élément aristocratique et le chef, s'il ne cède pas volontairement. Si c'est l'élément aristocratique qui reste vainqueur, la constitution républicaine sera achevée par la prédominance des familles régnantes, à côté desquelles le prince apparaîtra seulement comme magistrat suprême. Ici les prérogatives des citoyens dominants sur le reste du peuple se manifestent d'une manière tranchée et sensible. Aussi cette constitution succombera à un mouvement dirigé de bas en haut, mouvement auquel elle doit son existence. Le reste du peuple ne demeurera dans l'état passif qui lui est assigné par les classes supérieures, qu'autant que les rapports qui l'ont fait naître ou qui l'ont favorisé sont assez puissants pour maintenir les communes dans leur résignation, ou pour résister à leurs efforts vers l'égalité. De cette tendance des communes il peut résulter une constitution qui rétablit un équilibre entre ces éléments de l'État; mais il peut en résulter aussi une démocratie pure, une domination des communes modifiée, il est vrai, dans la réalité par les influences naturelles de la richesse, de l'éducation, de la vocation, lesquelles créent constamment de nouveaux éléments aristocratiques. La démocratie ou livre le peuple entre les mains d'un conquérant étranger, ou, dans les troubles d'une domination oligarchique, il surgit à l'intérieur un autocrate que l'usurpation, source de sa puissance, rend tyran.

L'antiquité a tourné principalement dans le cercle de ces constitutions. Dans les temps modernes, sous la domination des races germaniques, la monarchie, dont l'origine n'est ni patriarcale ni usurpatrice, a obtenu le dessus. L'avantage que nous devons retirer de cette prédominance décisive de la constitution monarchique est que la question concernant le sujet du pouvoir suprême devient pour nous secondaire, et que la plus importante

concernant la nature et l'étendue de ce pouvoir, obtient la première place qui lui est due.

Le caractère le plus général de la monarchie est que le magistrat s'incorpore dans le prince, de manière que toute l'activité suprême est considérée comme émanée de lui, et que lorsqu'elle est exercée par d'autres, cela se fait seulement en son nom; peu importe que la délégation de cet exercice s'opère en vertu d'un mandat ou sous une autre forme juridique.

Mais par là l'idée de la monarchie n'est pas encore complète, car on pourrait supposer le même fait quant au magistrat suprême d'une république, lequel exercerait le pouvoir au nom de l'universalité des citoyens, tandis que tous les autres fonctionnaires seraient considérés comme ses délégués. Le propre de la monarchie consiste en ce que le prince lui-même exerce le pouvoir suprême en son propre nom, et de là il résulte qu'il l'a comme un droit qui lui appartient. Le monarque se distingue du magistrat de la république en ce qu'il exerce ce pouvoir en son nom; du fonctionnaire public[1] et de l'usurpateur, en ce qu'il lui compète comme un droit; du souverain patriarcal, en ce que ce droit a

temps investi d'un droit, cette qui avait pour base l'état
it une constitution libre. Le vassal a un droit à la fidélité
aître, et ce lien se continuant en descendant dans des
nalogues, le dernier membre de la communauté se trou-
le chef dans une union politique et par là se trouvait
moins indirectement. Ce vêtement est devenu trop ré-
· le monde. Cette forme, dans son mélange de la poli-
c des notions de droit privé, dans son application de
propriété aux rapports publics, l'état féodal, en un mot,
nait qu'à des relations plus simples et à des besoins plus
ie ceux qui nous sont échus en partage.
blème est de donner aux rapports entre les princes et les
ns leur pureté, en leur ôtant les souvenirs soit de fa-
it de droit privé, une forme juridique qui s'adapte à
e entier de ces rapports. Cette forme est celle d'une do-
sur les personnes, mais d'une domination appartenant
sonne publique sur des personnes publiques, et qui
contenu ne se rapporte qu'à cette qualité des personnes.
ine domination sur des personnes n'est (à la différence
ination sur les choses) une domination pure; les sujets
t placés sous cette puissance souveraine comme per-
'est-à-dire comme investis de droits : le souverain n'a

L'un de ces partis attribue au droit du prince un caractère de droit privé, en le considérant comme une institution analogue ou à la puissance paternelle, ou à la tutelle, sinon comme une propriété; l'autre traite le droit des sujets comme un droit privé en l'accordant à chacun comme individu, et autorise ainsi les particuliers comme tels, isolément ou dans des associations formées arbitrairement par eux entre eux, à la résistance contre le gouvernement et à la participation au pouvoir. Par cette transformation en arbitraire privé, la liberté publique est supprimée lorsqu'elle se met en opposition avec un gouvernement énergique; vis-à-vis d'un gouvernement faible, l'arbitraire l'emporte au préjudice de la vraie liberté, inséparable du bien de tous.

Les droits publics n'appartiennent aux personnes que comme membres de la communauté et dans celle-ci. Il est plus essentiel à la pleine prospérité des États que ce sentiment du citoyen se conserve avec toute sa vivacité dans l'exercice de droits publics, et qu'il ne soit pas étouffé par la tendance vers l'isolement.

Les corporations publiques, dans lesquelles le citoyen exerce

st pas d'histoire qui ait donné lieu à des recherches plus
s, à de plus savantes études que l'histoire de Rome et de
titution. Les érudits des trois derniers siècles l'ont explo-
ous sens; ils ont porté la lumière sur des questions qui
ent devoir rester à jamais dans l'ombre. Grâces à eux,
uvons dire, avec plus de vérité que Montaigne, « que nous
onnaissance des affaires de Rome longtemps avant d'avoir
s affaires de notre maison, que nous savons le Capitole et
avant de savoir le Louvre, et le Tibre avant la Seine. »
quieu et Beaufort en France, Hooke en Angleterre, Niebuhr
nagne, nous ont laissé sur la constitution romaine des ou-
impérissables, destinés à servir dorénavant de point de
à tous ceux qui étudieront les institutions et le gouverne-
la république. Et pourtant, malgré tant de remarquables
, malgré tant de précieuses découvertes faites par l'éru-
noderne, combien de ténèbres ne sont point encore dis-
combien de points obscurs restent à éclaircir, combien
nes à combler, de problèmes à résoudre!
des questions les plus importantes et les plus controversées
e histoire de Rome est celle des lois agraires; aucune étude
t mieux nous faire connaître la situation des classes infé-

ont-ils presque tous envisagé cette histoire au point de vue aristocratique, et se montrent-ils généralement hostiles aux réformes accomplies ou proposées par les tribuns du peuple. De là ce préjugé répandu chez la plupart, que les lois agraires étaient entre les mains des tribuns ambitieux un instrument de popularité, un moyen de se frayer le chemin des dignités et des fonctions élevées de l'État, et que ces lois, toutes subversives, n'avaient d'autre but que d'enrichir les pauvres en dépouillant les riches, et d'établir l'égalité des fortunes. A l'époque de notre révolution, bien des gens partageaient ce préjugé. Anacharsis Clootz, Hébert et Babœuf, qui se parait, comme on sait, du surnom de Gracchus, prétendaient faire revivre les lois agraires de Rome, en demandant le nivellement des fortunes et le partage égal des propriétés. Ce sont ces folles utopies qui poussèrent le savant Heyne à écrire sur les lois agraires cette belle dissertation dans laquelle il a si bien réussi à rétablir le caractère méconnu de ces lois. Niebuhr, dans ses recherches sur l'histoire romaine, Savigny, dans son traité *de la Possession*, n'ont fait que reprendre les idées de

M. Macé démontre avec une clarté parfaite que les lois agraires chez les Romains avaient pour objet le partage entre les plébéiens des terres de l'*Ager publicus* ou du domaine de la république usurpées par les grands, ou du moins par un petit nombre de possesseurs. Pour le mieux établir, il commence par discuter les différents jugements portés sur les lois agraires, et par renverser les hypothèses erronées qui ont été faites au sujet de ces lois. Il n'a pas de peine à prouver qu'elles n'ont jamais eu pour but, comme on l'a rêvé, l'abolition du droit de propriété, du droit de succession, et l'égalité absolue des biens entre les citoyens. Cette partie négative de sa thèse étant établie, notre auteur peut alors en traiter avec moins de difficulté la partie positive. Une fois placé sur ce terrain, il devait, comme il l'a fait, s'attacher à déterminer en premier lieu la nature de l'*Ager publicus* chez les Romains, les éléments dont il s'était formé, les causes des usurpations commises par les grands et les riches. Arrivant ensuite aux lois agraires, il énumère plus complétement qu'on ne l'avait fait jusqu'ici toutes les propositions qui furent, sous ce nom, soumises au peuple pendant la durée de la république, en faisant voir les causes, la portée, les résultats probables ou possibles de ces lois.

Les lois agraires ayant toujours eu pour but, soit un partage complet du domaine public, soit une plus équitable distribution de ces terres appartenant à l'État, il importe avant tout, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, de bien savoir ce qu'était à Rome le domaine public, comment il s'était successivement formé, à quelles conditions les Romains en concédaient la jouissance ou la *possession*, comment les usurpations faites sur le domaine rendirent les lois agraires nécessaires et légitimes.

La plus abondante des sources de ces vastes propriétés de l'État romain, ce sont les conquêtes. Rome, surtout pendant les premiers siècles, eut à lutter contre des peuplades énergiques, grossières, farouches, aussi barbares et plus barbares qu'elle-même. Elle fit une guerre de dévastation et de pillage. Rien n'égale la rapidité avec laquelle les Romains ravagèrent à plusieurs reprises le territoire des Èques et des Volsques, celui des Samnites, plus tard celui des Gaulois de la Cisalpine et des Liguriens. Dans ces

dévastations, dans ces pillages dont Tite-Live a tracé le tableau, les peuples étaient exterminés ou emmenés comme esclaves; leur territoire devenait la propriété de l'État, et composait ce que nous avons appelé l'*Ager publicus*. Mais la conquête ne s'exerçait pas toujours avec cette violence. De ses ennemis Rome faisait quelquefois des alliés : elle traitait les vaincus avec plus ou moins de rigueur, suivant qu'ils avaient opposé à ses armes une résistance plus ou moins opiniâtre.

D'un autre côté « lorsque des villes, dit Niebuhr, étaient prises de vive force, lorsque des communautés de citoyens se rachetaient de la mort ou de l'esclavage par l'abandon de leurs personnes et de leurs biens, tout leur territoire devenait propriété des vainqueurs. » A ces sources du domaine de l'État on peut ajouter les concessions volontaires faites par divers peuples, notamment par les habitants de Capoue en l'an 343 de Rome.

Indépendamment des concessions volontaires et des adjonctions forcées, d'autres événements contribuèrent encore à augmenter les terres de la république. Ainsi, des princes, comme

etits propriétaires voisins leurs héritages, et se formèrent ainsi le vastes domaines. »

Mais ces usurpations des puissants, qui donnèrent naissance à la grande propriété, à ces *latifundia* dont Pline a dit qu'ils perdirent l'Italie, ne détruisaient en aucune manière les droits de l'État. Les lois agraires, qui les faisaient valoir, étaient donc parfaitement légitimes. Ainsi, le reproche fait aux lois agraires d'être révolutionnaires et subversives tombe de lui-même. Le sénat de Rome, qui se montra dans presque toutes les occasions l'adversaire déclaré de ces lois, n'en contesta jamais ni le principe, ni la légitimité : il se bornait (par une tactique que nous voyons à chaque instant revivre) à en nier l'opportunité, à exagérer les périls et les difficultés de l'exécution.

Les lois agraires pouvaient seules faire obstacle au progrès de la décadence romaine. Seules, en effet, elles pouvaient régénérer la classe pauvre de la république en lui donnant des terres à cultiver, et en la mettant ainsi à l'abri des vices et de la dégénérescence qu'amène fatalement la misère. Le morcellement de la propriété devait favoriser la culture et arrêter les conséquences funestes de cette stérilité qui a transformé en terrains incultes et fangeux une partie des terres de l'Italie et produit à la longue cette *malaria* dont les ravages ont effrayé quiconque a vu la campagne de Rome. Indépendamment de ces avantages, les lois agraires préparaient à Rome des recrues vigoureuses pour les armées, que l'on voit diminuer à mesure que se développent et s'étendent les usurpations des grands. Dès les guerres puniques, les Romains recrutent des Espagnols, plus tard des Numides, enfin des mercenaires de toutes les nations, jusqu'à ce que, sous l'empire, il n'y ait plus d'armées romaines, mais des armées composées de barbares à la solde des Romains.

Nous ne pouvons suivre M. Macé dans l'histoire détaillée et complète des lois agraires. En résumé, il nous a paru marquer avec exactitude les motifs qui provoquèrent chacune de ces lois, et en saisir complétement le sens et la portée.

N'oublions pas de remarquer que M. Macé mentionne dans son ravail un grand nombre de lois négligées par ceux qui s'étaient, avant lui, occupés de la même question. Sans parler des partages

de terres effectués sous les rois, des concessions générales ou individuelles faites dans les premières années de la république, de nombreuses lois agraires furent proposées à Rome entre l'année 485, date du consulat de Spurius Cassius, et l'année 376, époque à laquelle Licinius Stolon et L. Sextius furent élevés au tribunat. Plusieurs de ces lois reçurent leur exécution. Ainsi, en l'an 379 de Rome, le territoire de Promptinum fut distribué au peuple; ainsi encore, en l'an 390, un sénatus-consulte accorda à chacun des plébéiens sept arpents du territoire qui venait d'être conquis sur les Véiens; et enfin, en l'an 454, l'on décréta le partage du mont Aventin.

Nous le répétons, il nous est impossible d'entrer dans l'examen détaillé de toutes ces lois que M. Macé fait passer sous nos yeux. Nous regrettons surtout de ne pouvoir mettre ici en relief la précision et la clarté avec lesquelles il expose les avantages que retira la république des lois Liciniennes, les heureux résultats dont elle se priva en n'adoptant pas les réformes proposées par les Gracques. Mais une des parties les plus neuves et les plus originales du livre

blables matières, de dissimuler les résultats médiocres d'une érudition de seconde main. Il est seulement fâcheux que M. Macé ait traité un pareil sujet sans s'être rendu suffisamment familiers les principes du droit romain. Cette législation est la pierre d'achoppement de nos plus savants historiens, même de M. Guizot. Nous regrettons que M. Macé n'ait pas su se préserver de cet écueil : il en est résulté quelquefois des erreurs, et souvent des inexactitudes, jusque dans les expressions et les citations des textes qui se réfèrent au droit romain. Mais ceci n'ôte rien au mérite réel et solide qui distingue, sous tous les autres rapports, l'ouvrage de M. Macé. Aussi cet ouvrage a-t-il déjà obtenu les suffrages les plus honorables, et pouvons-nous lui prédire un durable et légitime succès.

ANT. GOUIFFÈS.

---

ÉLÉMENTS DE STATISTIQUE, contenant les principes généraux de cette science, et un aperçu historique de ses progrès; par Alex. Moreau de Jonnès, membre correspondant de l'Institut, etc. Un volume in-12, 360 pages. Paris, 1847, Guillaumin et Cie.

Compte rendu par M. P.-A. DE LA NOURAIS.

S'il était en France un homme capable d'écrire et de disserter [illegible] connaissance de cause sur la statistique, sur ses exigences, [illegible] les meilleurs moyens d'en dresser et d'en obtenir une dont le [illegible]sultat et les appréciations s'éloigneraient le moins possible de [illegible]certitude et de la vérité, c'était assurément celui que ses lu[illegible]res et sa position officielle font vivre depuis longtemps au [illegible]eu des chiffres et des documents, et qui a pu recueillir dans [illegible] longue pratique une série d'observations qui, sans cette [illegible]quentation assidue, sans la facilité de ces rapprochements, au[illegible]nt peut-être échappé aux hommes les plus habiles et les plus [illegible]pétents. Chef des travaux de la statistique générale de France, [illegible] Moreau de Jonnès a appris par lui-même tout ce qu'il fallait [illegible]e pour éviter ou tout au moins pour diminuer les erreurs,

pour arriver à des classements faciles, à des développements lucides, et approcher ainsi le plus près de la vérité, sans passer par ces tâtonnements qui ôtent au travail sa rectitude et au travailleur une partie de ses forces.

C'est dans ce but que M. Moreau de Jonnès a écrit le petit livre qu'il vient de publier, et dont il a voulu faire en quelque sorte la méthode et le guide de tous ceux qui se livrent tant à la confection qu'à l'étude des travaux statistiques. Son premier soin est de bien définir la statistique, qu'il appelle la science des faits sociaux exprimés en termes numériques. Après quelques pages consacrées à son histoire, il aborde la classification, et énumère successivement tout ce qui doit concourir à la formation d'une statistique générale. La classification nous conduit à la méthode, qui est, à proprement parler, la partie substantielle du livre, car sans bonnes méthodes point de bons résultats. Ce n'est qu'après avoir discuté les avantages et les résultats des deux principales, de la méthode d'exposition et de la méthode d'induction, qui sont le plus généralement adoptées, que nous entrons, pour ainsi dire,

ons-nous des relevés envoyés aux sous-préfets par les ? La plupart du temps ne sont-ils pas fautifs ou incomplets? ne rencontre-t-on pas aussi des erreurs dans les tableaux mmerce extérieur, où, par exemple, on constate quelque- sortie de produits exotiques dont on chercherait en vain rtation? Et, pour terminer par un fait d'autant plus nt qu'il est encore dans la mémoire de tout le monde, n que si nos statistiques étaient mieux faites, mieux étu- si les documents partiels en étaient recueillis par des es plus compétents, plus pénétrés de l'esprit et des devoirs mission, le ministre du commerce aurait signé cette cir- consolante sur les approvisionnements du territoire et les ts de la récolte de 1846, circulaire si rapidement et si ment démentie par les faits? Assurément le ministre n'a ulu tromper le pays; mais aujourd'hui il voit qu'il s'est i en s'appuyant avec une confiance aveugle sur les docu- transmis, avec trop de légèreté peut-être, par les admi- ons locales.

es erreurs de statistique peuvent amener de telles consé- s, quel bien cette science ne peut-elle pas produire, de cours ne peut-elle pas être à l'administration supérieure elle doit prendre quelque grande mesure dans l'intérêt du

résence de ces considérations, ne nous étonnons donc pas portance que M. Moreau de Jonnès attache à la statistique, pect qu'il a pour cette science. Aussi n'a-t-il rien épargné n vulgariser la méthode, pour indiquer les bases de ses ons, pour expliquer son mécanisme et faire entrer les sta- ns futurs dans la voie qui doit le plus sûrement les con- la recherche de la vérité. Toutefois, s'il nous était permis rer d'opinion avec un homme dont les lumières font auto- ous insisterions encore pour que les travaux statistiques confiés à des hommes spéciaux, ou tout au moins con- ar eux. Ce résultat serait facilement obtenu en créant dans préfecture un bureau de statistique fortement organisé, les membres, placés près des autorités locales, qui leur aient les documents, trouveraient dans cette proximité

toutes les facilités désirables pour les comparer entre eux avec une parfaite connaissance de cause, et au besoin pour les contrôler sur les lieux mêmes. Le travail confié à des hommes spéciaux serait rapide, les rectifications faciles, et les administrations départementales pourraient ainsi porter, toujours en temps opportun, à la connaissance du ministère, des faits dans lesquels il pourrait avoir la plus entière confiance.

P.-A. DE LA NOURAIS.

---

# CHRONIQUE.

Autriche. Un décret impérial prescrit, dans le but de favoriser l'exploitation des mines de l'État, que tous les individus condamnés aux travaux forcés ou à la détention dans une maison de force ou de correction, pour cinq ans ou plus, seront employés comme mineurs dans les mines de l'État, moyennant un salaire fixé au huitième de celui qui est accordé aux mineurs engagés volontairement.

— Les vieilles lois qui régissent les faillites étant très-défectueuses sous bien des rapports, une nouvelle loi sur les faillites a été élaborée; elle s'imprime en ce moment à l'imprimerie impériale, et elle est sur le point d'être publiée.

Cette loi est basée en grande partie sur les principes des lois analogues de France et de Prusse.

Genève [1]. Après une délibération de deux mois dans la commission chargée de la rédaction, et de quatre mois de discussion publique en grand conseil, la constitution nouvelle *de la république et du canton de Genève* a été adoptée par ce conseil le 21 avril dernier, et elle sera soumise le 24 mai à *la votation du peuple genevois.* Elle se compose de 14 titres et de 158 articles. En voici quelques dispositions, qui nous ont paru les plus intéressantes.

Le corps législatif (grand conseil) et le corps exécutif (conseil d'État) sont élus pour deux ans seulement et renouvelés intégralement, le premier dans des colléges d'arrondissement, le second dans un conseil général, auquel prennent part tous les citoyens âgés de plus de 21 ans (art. 25-44, titres 5 et 6). Cette différence d'origine semble destinée à donner au pouvoir exécutif une prépondérance qui n'existe dans aucun des autres cantons libéraux de la Suisse, où le petit conseil est choisi dans le conseil législatif et nommé par lui. Une autre disposition qui s'écarte de la législation des autres cantons, très-jaloux en général de la jouissance exclusive des droits de cité, est celle qui confère ce droit aux enfants des Suisses d'autres cantons nés à Genève, dès la première génération, et tous les natifs étrangers de seconde génération, quel que soit leur lieu d'origine, c'est-à-dire aux enfants nés dans le canton de père et mère qui y étaient nés eux-

[1] La notice suivante est due à une communication obligeante.

ches (art. 19). Cette mesure est motivée par la position exceptionnelle d'une lle et d'un territoire qui comptent maintenant parmi leurs habitants presque au-nt d'étrangers que de nationaux.

Dans le Titre *de la déclaration des droits civils*, on remarque la proclamation du rincipe absolu de la liberté des cultes et de la protection égale due par l'État à hacun d'eux (art. 10). La liberté de la presse est garantie; aucune mesure fiscale e pourra grever les publications de la presse (art. 8) : cette clause a pour but la ppression de l'impôt (timbre) sur les journaux et brochures.

L'initiative des lois est exercée par les membres du pouvoir législatif concur-nment avec le pouvoir exécutif (art. 49 et suiv.). Lorsqu'un projet de loi aura é délibéré et adopté par le grand conseil suivant les formes ordinaires, il sera nmis au conseil d'État pour être promulgué comme loi. Dans ce cas, le con-il d'État pourra, avant de promulguer le projet de loi, le représenter au grand nseil avec ses observations, dans le délai de six mois. Si, après en avoir déli-ré de nouveau, le grand conseil adopte le projet élaboré dans la session pré-ente, le conseil d'État promulguera la loi ainsi votée, et la rendra exécutoire ns nouveau délai (art. 53 et 54). — L'administration de l'État est divisée en partements, à la tête de chacun desquels est placé un conseiller d'État respon-ble (art. 70). Aucun membre du grand conseil, aucun fonctionnaire ou salarié l'État ne peut accepter un titre, une décoration, des émoluments ou une pen-n d'un gouvernement étranger, sans autorisation. Cette autorisation est donnée r le grand conseil pour ses membres, et par le conseil d'État pour les employés les fonctionnaires publics (art. 78). L'institution du jury en matière criminelle t maintenue; les attributions du jury pourront être étendues par la loi (art. 96) : a fait entendre par là que cette institution serait appliquée aux procès cor-tionnels, et peut-être à une partie des procès civils. — L'administration de lise nationale protestante, c'est-à-dire de celle dont l'État paye l'entretien, t exclusivement confiée à un consistoire composé de vingt-cinq membres laïques t de six membres ecclésiastiques : ces membres sont nommés par un collége ique composé de tous les protestants du canton (art. 114-122). Les pasteurs nt élus par les citoyens protestants de la paroisse à pourvoir (art. 123). La com-nie des pasteurs, qui se compose de tous les pasteurs, devra désormais sou-ttre au consistoire, à titre de préavis, les mesures qu'elle juge convenables aux ets de l'Église (art. 124-126). Le culte catholique est maintenu dans tous les ts qui lui sont garantis par les traités; l'entretien en est à la charge de l'État t. 129-132). Les derniers titres 11, 12, 13 et 14 ont pour objet l'instruction ique, les fondations, le mode de révision et des dispositions transitoires. — les quinze ans, la question de la révision totale de la constitution sera posée peuple réuni en conseil général. S'il vote la révision, elle sera opérée par une mblée constituante dont l'œuvre sera soumise à la votation du peuple (art. 153).

Danemark. Le n° 15 du Bulletin des lois contient une loi par laquelle la connais-ce des conflits de compétence entre les autorités administratives et les tribu-x civils, est confiée à un tribunal permanent sous le nom de *cour pour la déci-n des conflits de compétence* (*Gerichtshof zur Entscheidung der Competenz-Fälle*). Cette cour est composée du président et de neuf membres du conseil at, dont cinq pourvus de fonctions judiciaires et quatre de fonctions admi-ratives, ainsi que du secrétaire d'État. Les autorités administratives centrales rovinciales ont seules le droit d'élever des conflits; les autorités inférieures e jugent nécessaire doivent en informer leurs supérieurs. L'autorité adminis-

trative, en élevant le conflit, fait remettre au tribunal saisi de la contestation un décret motivé, avec invitation de suspendre la procédure commencée jusqu'à ce que le conflit ait été vidé. Le tribunal statue sur la demande en suspension; sa décision, contre laquelle aucune voie de droit n'est admise, est signifiée aux parties intéressées avec copie de la décision administrative qui a élevé le conflit. Les pièces sont envoyées avec les observations du tribunal au ministre de la justice, qui les renvoie à son tour, avec les observations qu'il juge nécessaires, à la cour des conflits, et en donne avis au chef d'administration intéressé dans l'affaire. Si celui-ci croit mal fondé le conflit de compétence élevé par l'autorité provinciale, il doit en informer le tribunal, et déclarer que la demande en suspension de la procédure est retirée; si au contraire il croit le conflit fondé, il peut envoyer au tribunal ses observations, en les communiquant en même temps au ministre de la justice. La décision de la cour a ensuite lieu sur l'exposé par écrit d'un rapporteur et d'un corapporteur. Pour qu'une décision soit valable, il faut qu'elle ait été rendue par sept membres au moins, le président compris. Si la cour décide que la décision ne doit pas être poursuivie par les voies de droit, elle doit annuler toute la procédure et taxer les frais. Quelques dispositions particulières ont été établies pour le ressort de la cour d'appel de Cologne.

— Une loi datée du 3 avril dernier institue des tribunaux de commerce dans toute localité où des relations importantes de commerce ou de navigation en feront sentir le besoin : les commerçants de la localité devront à cet effet former une demande.

Tout tribunal de commerce se compose d'un directeur (président), de deux juges ordinaires et de quatre membres au moins pris parmi les commerçants (§ 2). Les membres appartenant au commerce et leurs suppléants sont élus par les com-

transport, soit de passagers, soit de marchandises ; 6° pour les demandes en rots de sauvetage ou en indemnités pour avaries, pertes ou dommages de mer, ur abordage de navires ; 7° pour les contrats de société ayant pour but des entreprises de commerce, de production et de manufactures, pendant la durée de la iété et au moment ou à la suite de la dissolution ; 8° pour le droit de prendre e raison commerciale ; 9° pour les rapports des commerçants avec leurs agents, teurs, commis, aides ou apprentis.

Ils connaissent encore : 10° Des actions contre les agents, facteurs ou commis, ur des actes de commerce faits par eux en cette qualité, contre des garçons de merce ou apprentis, pour des actes de commerce faits par eux pour leur pa-n ; 11° des actions intentées contre des courtiers, expéditeurs, facteurs, commissionnaires ; pareillement contre des peseurs, mesureurs, tricurs, inspecteurs, balleurs, et en général contre toutes personnes chargées de constater publiquement la quantité, la qualité ou l'expédition régulière des marchandises, pour es faits dans l'exercice de leurs fonctions ; 12° des actions naissant de sentences tribunal de commerce passées en force de chose jugée (§ 19). Sont en outre ressort des tribunaux de commerce : les délibérations et décisions sur les demandes faites par le commerçant pour obtenir le bénéfice de cession ou le bénéfice compétence ; les procédures de liquidation après faillite ou décès sur les biens la succession d'un commerçant (§ 20). Dans une affaire commerciale conclue re un commerçant et un non commerçant, le non commerçant peut être assigné ui devant le tribunal de commerce (§ 21). Entre les tribunaux de commerce et autres tribunaux, il peut y avoir lieu à prorogation volontaire de juges (§ 23). s tribunaux de commerce se conformeront, pour la procédure, aux règles imposées aux tribunaux ordinaires, et notamment aux dispositions sur la procédure matière civile du 21 juillet 1846 [1], sauf toutefois les dispositions spéciales suivantes (§ 25).

Les tribunaux de commerce doivent s'appliquer particulièrement à concilier les ties. Ils peuvent, en tout état de cause, sur la demande d'une partie ou même ffice, renvoyer les parties à se concilier amiablement devant une commission tribunal (§ 26).

Si le défendeur reconnaît une partie de la dette, il devra être sur-le-champ ni acte de la reconnaissance, et le procès ne continuera que pour la partie ntestée (§ 28).

Dans les cas où, d'après les règles générales, les sentences peuvent être exécutées indépendamment des voies de droit qui sont ouvertes pour les faire réformer, les sentences des tribunaux de commerce sont également exécutoires. Les sentences des tribunaux de commerce sont même exécutoires dans tous les autres cas, indépendamment des voies de droit qui sont ouvertes pour les faire réformer, en ce sens que sur la requête du demandeur, et après qu'il a fourni une caution jugée suffisante par le tribunal, l'exécution peut suivre son cours contre le débiteur jusqu'à la contrainte par corps exclusivement. Ce dernier a le choix, pareil cas, de se soumettre au jugement rendu contre lui, ou de mettre en séquestre judiciaire la somme ou l'objet litigieux, ou de fournir soit en argent comptant, soit en papier ayant cours de monnaie, soit en hypothèques solides, cautionnement dont le montant est déterminé par le tribunal (§ 29).

Pour la validité d'une sentence du tribunal de commerce, la présence et la par-

[1] *Ci-dessus*, p. 54, 131 et suiv., 140.

ticipation de trois juges au moins est formellement exigée dans tous les cas, même pour les affaires de la moindre importance (§ 31).

Toute personne qui réunit les qualités nécessaires pour être nommée membre commerçant d'un tribunal de commerce, est recevable à comparaître devant le tribunal de commerce, comme fondée de pouvoirs de parties habitant hors du chef-lieu dudit tribunal. Elle ne pourra exiger d'honoraires, mais seulement le remboursement de ses frais (§ 32).

Sauf les dispositions spéciales contenues dans la présente loi, les règles générales s'appliquent aux affaires assignées aux tribunaux de commerce (§ 33).

Wurtemberg. Le directeur (président) du sénat civil de la cour supérieure de justice, M. de Harpprecht, a été chargé d'élaborer, pour être présenté à la prochaine diète, un projet de Code de procédure fondé sur la publicité et sur le débat oral.

France. Un arrêté du ministre de l'instruction publique, en date du 16 avril, contient les deux dispositions suivantes relatives aux concours dans les Facultés de droit : « Art. 1er. Lorsque des chaires de plusieurs Facultés de droit seront mises au concours devant une seule d'entre elles, le § 1er de l'article 10 du règlement du 22 août 1843, relatif à la majorité des professeurs, s'entend de tous les professeurs, soit de la Faculté devant laquelle le concours est ouvert, soit des autres Facultés qui s'y trouvent représentées. — Art. 2. Le § 2 de l'article 4 du règlement du 22 janvier dernier ne s'appliquera point au concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris. »

— Par arrêtés en date du 3 mai, MM. Babinet, Aubugeois et J. Minier, docteurs en droit, ont été délégués provisoirement en qualité de suppléants près la [illegible]

## De la loi sur le taux de l'intérêt appliquée à l'escompte et aux commissions de banque.

Par M. J.-B. DUVERGIER, avocat à la cour royale de Paris.

DEUXIÈME ARTICLE [1].

Le taux de l'escompte, en matière commerciale, ne peut excéder 6 pour 100; c'est du moins ce que je crois avoir établi dans un précédent article : dans celui-ci je me propose de démontrer que l'on ne peut ajouter à l'intérêt ou à l'escompte un droit de commission, qui l'élève au-dessus du taux fixé par la loi du 3 septembre 1807.

Les termes si généraux, si absolus de cette loi semblent ne pas même permettre la controverse sur ce point. Elle défend au prêteur, et, selon mon système, à l'escompteur, qui n'est qu'un prêteur d'une espèce particulière, d'exiger pour prix de la jouissance de son argent et du risque qu'il court en le confiant à l'emprunteur, au delà de 5 pour 100 en matière civile et de 6 pour 100 en matière commerciale.

On comprend que l'on détruirait cette règle s'il suffisait, pour en écarter l'application, de donner à la perception des intérêts une qualification plus ou moins ingénieuse, et d'appeler, par exemple, *commission* tout ce que l'emprunteur payerait en sus du taux légal.

Cependant la jurisprudence a souvent admis de semblables combinaisons, en acceptant comme des raisons sérieuses des considérations qui me paraissent dénuées de toute gravité.

L'examen de quelques arrêts qui sont intervenus sur cette matière me donnera l'occasion de montrer qu'en rendant ces décisions, les tribunaux se sont laissé entraîner au courant des doctrines économiques, au lieu de s'attacher, comme ils le doivent, aux dispositions de la loi.

Mais avant d'entrer dans les détails de chaque espèce et d'ap-

[1] *V.* le premier article, *suprà*, p. 1 et suiv.

précier les motifs de chaque arrêt, je dois exprimer en termes précis la proposition que je veux établir.

Je soutiens que, dans aucune occasion et sous aucun prétexte, celui qui donne ou qui laisse ses fonds à un tiers, pour que celui-ci en use et les rende à une époque déterminée, ne peut, à raison de cette opération, exiger une somme qui excède 5 pour 100 de son capital, en matière civile, 6 pour 100, en matière de commerce.

En m'exprimant ainsi, je crois indiquer assez clairement que j'ai seulement en vue les stipulations qui interviennent entre le prêteur et l'emprunteur, ou ceux qui doivent leur être assimilés; et que je n'étends pas la prohibition au concours d'intermédiaires exerçant des fonctions publiques, ou même n'ayant qu'un caractère privé, et à la juste rémunération des services qu'ils rendent aux parties contractantes.

Si un agent de change, si un simple mandataire procure à un capitaliste le placement de ses fonds, il peut exiger le prix de son intervention. Ce prix, qui s'appelle ordinairement droit de commission, est presque toujours mis à la charge de l'emprunteur, qui le paye en sus de l'intérêt légal. Je ne vois rien là qui soit contraire à la loi. Sans doute, et par le fait, l'argent coûte à celui qui l'emprunte plus de 5 ou de 6 pour 100; mais il n'y a point pour lui possibilité de répéter une partie quelconque de ce qu'il a payé. Il n'a rien à demander au prêteur, qui n'a reçu que l'intérêt conformément à la loi; il ne peut réclamer le salaire justement dû à l'intermédiaire pour les soins qu'il s'est donnés.

En faisant cette concession, ou plutôt en plaçant à côté de la règle une explication qui en indique la portée véritable, je donne prise aux adversaires de mon opinion, et je semble fournir moi-même des armes contre mon système.

Cette réflexion n'a pas dû m'arrêter un seul instant. Si je me trompe, mon erreur sera démontrée et je m'en féliciterai. Je n'écris pas pour faire prévaloir une doctrine, fût-elle fausse; je cherche de bonne foi à montrer qu'elle est vraie.

Voyons donc quels arguments peuvent être puisés dans la distinction que je viens d'indiquer.

On dira vraisemblablement que, si la commission peut être *exigée* et légitimement perçue par l'intermédiaire placé entre le

prêteur et l'emprunteur, il est puéril de défendre au prêteur de l'exiger et de la percevoir;

Qu'il est bien indifférent pour l'emprunteur de la payer à l'un ou à l'autre;

Que d'ailleurs rien ne sera plus facile que d'éluder la loi, en faisant toujours intervenir un intermédiaire fictif, sous le nom duquel le prêteur stipulera et percevra la commission;

Qu'enfin il serait injuste de la refuser, lorsque, dans la réalité, celui qui fournit les fonds remplit le double rôle de prêteur et l'agent intermédiaire; que c'est là précisément ce qui a lieu de la part de ceux qui s'occupent de banque; qu'ils reçoivent l'argent des capitalistes, leur en payent l'intérêt, et le prêtent à leur tour aux personnes qui en ont besoin; que sans doute ils ne font pas une opération distincte pour chaque prêt qu'ils effectuent, qu'ils ne mettent pas chaque emprunteur en rapport avec un prêteur spécial, mais qu'il est indifférent que plusieurs opérations soient confondues, et que pour les simplifier, pour imprimer aux affaires un mouvement plus rapide, dont tout le monde profite, on supprime des relations inutiles, qu'en un mot le fond des choses est le même, que la règle ne peut être différente.

Voilà, si je ne me trompe, les objections qui peuvent être présentées; et je ne crois pas les avoir affaiblies en essayant de leur donner un peu de concision.

Voici mes réponses :

Lorsqu'un tiers intervient dans une négociation de la nature de celles dont il s'agit ici; à côté d'un prêt se trouve un mandat. Il y sont deux contrats distincts qui confèrent des droits distincts aussi aux parties qui y figurent.

Par l'effet du premier, le prêteur peut exiger le remboursement de son capital et le payement des intérêts au taux légal.

En vertu du second, le mandataire est autorisé à réclamer son salaire soit du prêteur, soit de l'emprunteur, selon qu'il a agi sur les ordres de l'un ou de l'autre, ou selon la convention qui a été faite à cet égard. L'emprunteur doit, d'une part, l'intérêt, de l'autre, la commission. Il a pris deux engagements, il est tenu de deux obligations; il a deux créanciers; et la loi de 1807 ne prohibe point ce double engagement; elle ne défend pas qu'a-

près avoir employé les bons offices et l'activité d'un tiers, on lui en paye le prix.

D'ailleurs, le Code de commerce et la législation spéciale aux bourses de commerce reconnaissent et autorisent de la manière la plus expresse l'intervention de mandataires officiels et salariés dans la négociation des *papiers commerçables* [1]. Il n'est donc pas possible de contester la légitimité d'une commission payée par l'emprunteur, en sus de l'intérêt, lorsque cette commission est réellement la rémunération d'un service rendu par un autre que par le prêteur.

Sans doute, on pourra quelquefois cacher des perceptions usuraires sous l'apparence de droits de commission, et trouver dans la complicité ou dans la connivence d'un tiers le moyen de percevoir des intérêts excessifs. Mais l'abus possible de dispositions sages ou de doctrines juridiques n'est pas un motif suffisant pour les repousser. Bien peu de lois et d'institutions pourraient subsister, si l'on devait condamner toutes celles, auxquelles la malice des hommes parvient à faire produire de mauvaises conséquences.

Cette dernière objection, qui, au premier coup d'œil, se présente avec quelque chose de spécieux, n'a cependant aucune valeur.

D'abord en droit, comme je crois l'avoir déjà démontré, la commission suppose nécessairement l'intervention d'un tiers, un mandat à côté du prêt. Lors donc que le prêteur et l'emprunteur sont seuls en présence, l'un de l'autre, la commission ne peut plus se justifier.

Prétendre que le prêteur fait lui-même ce que le mandataire aurait fait, c'est la plupart du temps inexact. Puis, des actes émanés d'un prêteur n'ont pas le même caractère et ne peuvent pas avoir les mêmes effets légaux que s'ils étaient émanés d'un tiers. Il est impossible, quoi qu'il fasse, qu'il soit son propre mandataire à l'égard de l'emprunteur, et encore moins qu'il soit le mandataire de l'emprunteur, pour traiter avec lui-même.

Les banquiers dans leurs opérations habituelles ne sont point, pas plus que d'autres, revêtus de la double qualité de mandataires et de prêteurs.

Il est vrai que leur mission consiste à réunir les fonds des capitalistes, et à les répandre dans l'industrie et dans le commerce. Par conséquent, au point de vue économique, ils sont des intermédiaires, et des intermédiaires dont les services sont éminemment utiles. Mais, en droit, ils ne sont que des prêteurs, par la raison décisive qu'ils sont propriétaires de l'argent, au moment où ils le remettent aux emprunteurs. Ils agissent nécessairement en cette qualité, puisque aucune autre personne n'en est revêtue dans les contrats qu'ils font avec ces derniers. Si quelquefois on y voit intervenir un courtier, un agent de change, sa présence rend encore plus absurde la supposition que le banquier est à la fois le prêteur et le mandataire.

Si l'on permettait de percevoir une commission, alors que trois personnes distinctes, un prêteur, un mandataire et un emprunteur ne figurent pas réellement dans le contrat, on offrirait une voie aussi large que facile à tous ceux qui voudraient se soustraire à l'application de la loi; et Dieu sait si le nombre en serait grand. La rédaction d'Harpagon servirait, avec quelques variantes, de modèle pour tous les actes destinés à constater des prêts d'argent à un taux usuraire. Le prêteur, dirait-on, pour ne

charger sa conscience d'aucun scrupule, et voulant se soumettre à la loi du 3 septembre 1807, prétend ne donner son argent qu'à 5 ou à 6 pour 100; mais comme ledit prêteur n'a pas chez lui la somme dont il est question, et que, pour faire plaisir à l'emprunteur, il est contraint d'emprunter d'un autre à 20 pour 100, il conviendra que ledit emprunteur paye cet intérêt sans préjudice du reste, etc.

Voilà où pourrait mener le droit de commission.

D'ailleurs on ne saurait trop insister sur ce point : le texte et l'esprit de la loi de 1807 repoussent toutes les distinctions. Le législateur a certainement entendu établir cette règle absolue; que les prêteurs ne pourront exiger sous aucun prétexte au delà de 5 pour 100 en matière civile et de 6 en matière commerciale.

Il a voulu qu'aucune considération ne pût la faire fléchir; et je ne crains pas de dire que si des exceptions pouvaient être admises, on trouverait facilement pour les justifier des raisons meilleures que celle qui consiste à attribuer au prêteur un double rôle, celui de prêteur d'abord, celui de mandataire ensuite. La personne qui prouverait que, pour prêter dix mille francs à un

d'opinions individuelles. C'est la pensée, la volonté du législateur qu'il faut prendre pour règle.

Voyons maintenant, en parcourant les décisions recueillies par les arrêtistes, en quoi la jurisprudence s'écarte des principes dont j'ai présenté l'exposition.

Je dois reconnaître que si quelques-unes leur rendent hommage, ou du moins en supposent l'existence, il n'en est pas une seule qui les adopte avec le caractère absolu que je leur attribue. Il y en a, au contraire, qui semblent n'en tenir aucun compte, et par qui la loi du 3 septembre 1807 est traitée bien lestement.

Ce reproche, je demande grâce pour cette expression, toute autre ne rendrait pas exactement ma pensée; ce reproche s'adresse notamment à un arrêt de la cour de cassation du 10 avril 1840.

Il a été rendu dans une espèce où il était constaté qu'un banquier avait fourni des fonds sur des billets; qu'il avait traité avec les souscripteurs et non avec les endosseurs; qu'ainsi il y avait un prêt direct, et non une opération d'escompte. Il était également reconnu que le banquier savait que les endosseurs n'avaient point reçu les billets, au moyen d'une transmission sérieuse à eux faite par les souscripteurs, et qu'ils n'avaient donné leur signature que par complaisance. Il était enfin avéré qu'à chaque renouvellement successif un droit de commission avait été perçu, et que, pour garantie des crédits par lui ouverts, le banquier avait quelquefois exigé des affectations hypothécaires.

Cependant le tribunal de police correctionnelle a renvoyé le prévenu, en donnant pour motifs que tous ces faits pouvaient légitimement rentrer dans le cercle des opérations commerciales; qu'ils ne sauraient par eux-mêmes, et indépendamment de toute preuve, faire présumer l'usure; et qu'enfin il ne résultait pas des débats que les nombreuses opérations auxquelles s'était livré le prévenu, en sa qualité de banquier, aient eu pour but de déguiser des prêts usuraires.

Il y a ceci de vrai, que le banquier n'avait pas déguisé les prêts usuraires; il les avait faits de la manière la plus claire, la plus manifeste; il n'avait pas pris la peine de se cacher.

En effet, donner son argent à celui qui souscrit une promesse de le rendre, en exigeant pour prix de cette opération plus de 6 pour 100 par an; c'est de l'usure, si jamais il en fut, dans le sens de la loi de 1807.

La cour de cassation a rejeté le pourvoi.

Elle a répété, pour justifier sa décision, que d'après la déclaration du jugement attaqué, il n'est point résulté des débats que les nombreuses opérations auxquelles s'est livré le prévenu, en sa qualité de banquier, aient eu pour but de déguiser des prêts usuraires [1].

La cour de cassation doit, je le sais, tenir pour vrais les faits constatés par les juges du fond; mais il me semble qu'ici elle a poussé trop loin le respect de la règle qui détermine l'étendue de ses attributions.

La loi qualifie usure toute perception d'intérêts au-dessus de 6 pour 100 en matière commerciale. Il était reconnu que plus de 6 pour 100 avaient été perçus par le banquier. La violation de la loi était donc manifeste. A la vérité, le tribunal avait placé dans son jugement cette assertion que la perception d'intérêts

'e m'empresse de dire que cette théorie n'a point prévalu ; les
rs royales et la cour de cassation ont dans d'autres occasions
ngué entre la commission prise sur le prêt et la commission
sur les renouvellements ; elles ont pensé que, si la première
licite, la seconde ne l'était pas.

tte distinction mérite d'être remarquée ; car les arrêts qui
faite ont rendu involontairement hommage au principe que
is fondamental en cette matière, savoir que le droit de com-
on ne se justifie que par un service rendu en dehors du prêt.

cour de Dijon, appelée à statuer sur la légalité de divers
s de commission qui figuraient dans un compte entre un né-
nt et un banquier, a admis ceux qui étaient réclamés par le
uier pour les premières avances, et rejeté ceux qu'il avait
is sur les soldes portés à nouveau.

Considérant, dit l'arrêt, que ce droit (le droit de commis-
, supposant toujours un mandat à remplir, ne peut s'atta-
au règlement de compte des avances faites jusqu'audit rè-
ent, et au simple transport du reliquat à un nouveau compte
n'exige pas que le banquier fasse aucune démarche pour se
rer les valeurs dont il dispose ; que cette perception du
de commission n'étant pas justifiée, doit être considérée
ne une adjonction d'intérêts illégale. »

cour de cassation a approuvé cette doctrine par les motifs
nts :

Considérant que pour refuser au demandeur le droit de com-
ion par lui réclamé, l'arrêt s'est fondé, 1° sur ce qu'aucune
'établit ce droit, 2° sur ce que le demandeur n'a rendu d'ail-
s aucun des services qui pussent légitimer ce droit ; qu'en
tat, en appréciant les faits et circonstances de la cause, et
irant de ces faits les conséquences qu'elle en a tirées, la
n'a pas violé les articles invoqués (l'article 1134 du Code
et l'article 1er de la loi du 3 septembre 1807)[1]. »

in autre arrêt du 2 juillet 1845 est encore plus explicite[2] ; il
en termes formels que « le droit de commission, qui ne peut
perçu qu'une seule fois sur la même somme, ne saurait,

Arrêt du 12 novembre 1834. Sirey, 35, 1, 334.
Sirey, 45, 1, 481.

par conséquent, s'appliquer qu'aux sommes fournies depuis le compte précédent; que sans cette distinction, il serait impossible d'atteindre l'usure déguisée sous l'apparence du droit de commission, de telle sorte que, en matière d'avance de fonds ou de prêts qui seraient reportés successivement dans plusieurs arrêtés de compte se liant les uns aux autres, le prix de l'argent ne recevrait d'autres limites que celles que les parties consentiraient à lui donner, ce qui serait évidemment la subversion de la loi du 3 septembre 1807[1]. »

Cela est parfaitement vrai; mais il est bien étrange que, lorsqu'on établit par de si excellentes raisons que le droit de commission déguise l'usure, lorsqu'il est perçu sur des soldes d'un ancien compte portés à un compte nouveau, on ne comprenne pas que l'usure est également cachée sous le droit de commission, exigé au moment où des sommes prêtées figurent pour la première fois dans un compte.

Non, non, disent les partisans de la jurisprudence que je combats, non, il n'y a point alors d'usure : et ils reproduisent le système de la cour de Dijon, faisant remarquer que le banquier en

mêmes démarches que j'aurais faites pour obtenir des capistes les fonds que j'aurais voulu prêter à quelqu'un pour la mière fois. »

Il était assez difficile de répondre à ce raisonnement.

Sans doute, il n'est pas vrai que le banquier, au moment où il te à nouveau le solde d'un compte précédent, se mette en uvement avec le but spécial d'attirer dans sa caisse des fonds tinés à remplacer ceux qui n'y sont pas rentrés; mais il n'est vrai non plus qu'il ait, comme on le suppose, fait des narches spéciales pour se procurer l'argent, le jour où il fait l'avance à son emprunteur. Les opérations du banquier t les mêmes à toutes les époques, soit qu'il prête pour la prere fois, soit qu'il continue les prêts qu'il a antérieurement s.

Au surplus, ainsi que je l'ai dit, le service rendu par un tiers, re que le prêteur, par celui qui procure des fonds qui ne lui artiennent point, peut être l'objet d'une légitime rémunéra-; mais la loi ne veut pas que le propriétaire de deniers qui prête, exige rien au delà de l'intérêt légal, ni en alléguant, ame le personnage de la comédie, qu'il a emprunté luime pour rendre service à son emprunteur, ni en parlant des rifices qu'il s'est imposés, ou des démarches qu'il a faites.

I. Troplong, dans son *Traité du prêt*, adopte la distinction sacrée par la jurisprudence; il croit aussi que lors de l'avance e par le banquier, il y a un travail qui légitime le droit de mission, et que ce travail n'a plus lieu dans le simple report reliquat d'un compte à un compte nouveau.

Sentant d'ailleurs la nécessité de trouver dans l'origine des ports du banquier avec ses clients des circonstances qui justit la perception d'un supplément d'intérêts, il s'exprime ainsi : « Le banquier, à la différence du prêteur qui ne court aucun que, est exposé aux dangers qui menacent la chose en venant lieu de payement au lieu d'arrivée. Il a de plus, comme banier, un comptoir dont il est obligé de payer le loyer, des coms qu'il salarie, une patente à supporter : tout cela explique la alité du salaire que le banquier exige pour la négociation qu'on nt lui demander. « *Et in summâ, non convenit ut mercator*

» *qui dat pecuniam præsentem pro pecunia absenti*, *ponat ope-* » *ram et sudorem ad aliorum utilitatem* (Scaccia, *De commer-* » *ciis et cambiis*, § 1, quest. 1, n° 427)[1]. »

Ces raisons ne sont ni neuves ni bonnes.

D'abord je ne comprends pas très-bien, ou plutôt je ne comprends pas du tout, je l'avoue, à quelle opération de banque l'auteur fait allusion, en parlant des dangers qui menacent *la chose* en venant du lieu *de payement* au lieu *d'arrivée*.

S'il entend parler d'une remise de place en place, qui entraîne des droits de change, il est hors de la question; car il s'agit de savoir si un banquier peut prendre plus de 6 pour 100, en prêtant de l'argent sur des billets de l'emprunteur ou sur des billets d'un tiers que l'emprunteur endosse.

En second lieu, si les loyers des comptoirs, le salaire des commis, le coût de la patente expliquent la légalité de la commission du banquier sur les prêts qu'il fait, pourquoi n'expliqueraient-ils pas la légalité de la commission sur les renouvellements qu'il consent?

nonce un sage principe. Je ne suis pas de ceux qui déclament ntre les banquiers; je suis loin de vouloir qu'ils donnent pour en leur peine, leur sueur et leur argent; partout où il y a tra-il de la main ou de l'intelligence, je trouve la rémunération ste; mais je répète pour la centième fois que la loi de 1807 ne rmet pas de prendre un intérêt au delà de 5 ou de 6 pour 100, qu'il faut obéir à cette loi comme à toute autre; qu'il ne faut heurter de front ses dispositions, ni les tourner; que la règle r le taux de l'intérêt commercial, que la prohibition qui l'ac-mpagne, que la peine qui la sanctionne seraient des disposi-ns inutiles et ridicules, si elles étaient modifiées par cette large ception : les prêts faits par les banquiers pourront excéder pour 100.

Au surplus, si, comme on vient de le voir, le plus grand mbre des arrêts penche vers la distinction; il y en a encore qui cident d'une manière absolue que le droit de commission est gitimement perçu sur les renouvellements, sur les reports d'un mpte à l'autre, comme sur les premières avances; qui ad-ettent même que les comptes courants peuvent se régler plus une fois par an, et qu'à chaque règlement le droit de commis-on est exigible. Les magistrats qui laissent cette liberté aux nsactions commerciales, ne paraissent se préoccuper que de a question de savoir si le taux de l'intérêt est trop élevé, si le nquier fait payer l'argent trop cher, eu égard à la situation de a place. On trouve cette pensée très-clairement exprimée dans n arrêt de la cour de Grenoble du 1er avril 1846 [1] :

« Le droit de commission, y est-il dit, ne peut être querellé mme excessif, puisqu'il n'a pas dépassé le taux le plus modéré la place.

» Il importe peu que la maison Giroud ait perçu ce droit même r les reports à nouveau, puisque ce droit de commission n'a-it pas été perçu sur toutes les opérations individuelles, mais ulement sur la balance des intérêts, sous la condition convenue ue les reports à nouveau seraient passibles, à la fin du compte, s mêmes droits que les sommes nouvellement portées. Cette

[1] Devilleneuve, 46, 2, 458.

manière de procéder ne dépassait pas un taux modéré; même la maison Giroud avait réduit, lors de ce cumul, son droit de commission à 1 pour 100, tandis que, dans le principe, il avait été porté à 1 1/2 pour 100. D'ailleurs ces reports constituaient des prêts nouveaux de la part de la maison Giroud aux frères Frezier, dès l'instant que ceux-ci ne payaient pas. Par conséquent le droit de commission pouvait aussi bien frapper ce chef de créance que ceux provenant de décaissements réels. »

Si la loi du 3 septembre 1807 n'existait pas, cet arrêt serait irréprochable; il apprécie raisonnablement les faits, il constate que le taux de l'intérêt était modéré, et il le maintient; c'est très-bien. Mais lorsqu'on songe qu'il y a un texte positif qui défend ces appréciations et ces calculs, on se demande comment des magistrats osent se permettre de les faire et osent dire si ouvertement qu'ils les font.

Les observations qui précèdent me semblent applicables, non-seulement lorsque le droit de commission est perçu sur des sommes immédiatement prêtées, mais aussi lorsqu'il est exigé

à qui est ouvert un crédit; il a dû faire sourire les ban-
s.

n'ont pas, je l'ai dit ailleurs, la maladresse de garder leur
t oisif dans leur caisse; ils ont un fonds de roulement avec
l ils pourvoient à leurs affaires ordinaires; et lorsqu'un ca-
considérable leur est demandé, ils se le procurent à l'in-
, soit sur leur signature, soit par la négociation des valeurs
ont en portefeuille.

illeurs, fût-il vrai qu'à compter du jour où le crédit a été
t, la somme entière ou une portion plus ou moins consi-
le de cette somme, a été mise en réserve et tenue à la dis-
on du crédité, on ne devrait pas en conclure qu'il est per-
e prendre un droit de commission sur les avances qui sont
sivement faites, on devrait seulement faire courir les inté-
u taux légal sur les sommes religieusement conservées dans
se du banquier, à compter du jour de l'ouverture du crédit.
it cela me semble tellement évident, que je ne conçois pas
comment des jurisconsultes peuvent sérieusement le con-

on ait la patience que j'ai eue, de lire attentivement les nom-
arrêts qui ont été rendus sur cette matière depuis qua-
ans, on y trouvera des raisonnements si manifestement
des doctrines si discordantes, des considérations si faibles,
on reviendra, j'en suis sûr, à mon opinion. Après cet exa-
on sera convaincu, d'abord, que la loi de 1807 est en
diction avec les usages du commerce et les bonnes théories
miques; en second lieu, que dans le conflit entre cette loi,
part, les mœurs et les progrès scientifiques, de l'autre,
la loi qui est vaincue chaque jour; qu'enfin il serait sage
islateur de mettre un terme à cette lutte, qui n'est ni sans
rs pour les intérêts des citoyens, ni sans inconvénients pour
nité de la justice.

J.-B. DUVERGIER, ancien bâtonnier.

# Du droit de retour de l'ascendant donateur, considéré au point de vue de la quotité disponible et de la réserve.

Par M. BÉZY, docteur en droit.

SOMMAIRE.

1. Exposition du sujet. — Anciens principes.
2. Indication des difficultés qu'il soulève.
3. Aperçu des moyens de solution proposés jusqu'ici.
4. Division du travail.

§ 1er. — *Solution de questions particulières.*

5. *Première question.* — Sur quels biens se calcule la réserve de l'ascendant donateur et des autres ascendants?
6. Cas dans lesquels elle se présente.
7 et 8. *Premier cas.* — Celui où le donataire ayant disposé de tous les biens donnés, l'ascendant donateur vient à la succession ordinaire concurremment avec des ascendants de l'autre ligne. — Système de MM. Grenier et Toullier. — Réfutation.
9 et 10. *Deuxième cas.* — Celui où les biens donnés se retrouvent en tout ou en partie dans la succession du donataire. — Système des mêmes auteurs. — Réfutation.
11, 12 et 13. *Deuxième question.* — L'ascendant donateur impute-t-il sur sa réserve les biens repris? — Fausseté de toutes les solutions absolues.

§ 2. — *Systèmes généraux.*

14. Système de MM. Vazeille et Marcadé.
15. Conséquences inacceptables de ce système.
16. Difficultés qu'il ne résout pas.
17. Système de MM. Aubry et Rau.
18. Application de ce système.
19. Réfutation.
20. Il est fondé sur une base illégale.
21. Il n'atteint pas toujours son but.
22. Difficulté qu'il laisse en dehors, et conséquences fâcheuses qu'il entraîne.

§ 3. — *Exposition de notre système.*

23. Principe de solution.
24. Principes qui formulent notre théorie.
25, 26, 27 et 28. Défense de ces principes.
29. Application :
30. 1° Au cas où le donataire ayant disposé de biens individuellement déterminés, les biens donnés se retrouvent dans la succession : 1) en totalité.
31. 2) En partie.

12. 2° Au cas où le défunt laisse des dispositions dont l'objet n'est pas individuellement déterminé.
13. Legs de la quotité disponible, ou valeur égale ou moindre.
14. Legs de valeur supérieure.
15. 3° Au cas où des dispositions dont l'objet est déterminé concourent avec des dispositions dont l'objet n'est pas déterminé.
16. Conclusion.

1. L'ascendant donateur succède, à l'exclusion de tous autres, aux choses par lui données à son descendant décédé sans postérité, lorsque ces choses se retrouvent en nature dans la succession du donataire (art. 747 du Code civil).

Ce droit, connu sous le nom de droit de retour, était admis dans les pays de droit écrit et dans presque toutes les coutumes; mais il ne produisait pas partout les mêmes effets.

Dans les pays de droit écrit, dont la jurisprudence à cet égard se fondait sur les LL. 6, Dig., *De jure dotium;* 4, Cod., *Soluto matrim.*, et 2, Cod., *De bon. quæ liber.*, les biens donnés rentraient au donateur libres de toutes charges créées par le donataire prédécédé. Ainsi toutes les aliénations par lui consenties à titre gratuit ou onéreux étaient résolues.

Il en était autrement dans les pays de coutume. Le donataire pouvait grever et aliéner à titre onéreux les biens donnés; mais il ne pouvait disposer à titre gratuit de la totalité de ces biens au préjudice du donateur. Celui-ci avait sur eux un droit de réserve par l'exercice duquel il pouvait faire réduire les dispositions excessives. Quant aux aliénations à titre onéreux, il devait les respecter, et il devait contribuer avec les autres héritiers aux dettes et charges de la succession, dans une proportion déterminée par le rapport des biens qu'il reprenait à l'ensemble du patrimoine du défunt [1].

Sous ce dernier point de vue, ce droit était un droit de succession, et il a conservé ce caractère dans le Code civil; mais le Code n'a pas, comme les coutumes, attaché un droit de réserve à la qualité de donateur.

D'après ses principes, le droit de retour s'évanouit lorsque le donataire a disposé des objets donnés. Ce droit semblerait dès lors ne pouvoir jamais se trouver en conflit avec le droit de dis-

[1] *V.* Ferrière, Dict. de pratique, v° *Droit de retour;* Merlin, Répert., v° *Reversion.*

position qui lui est préférable; mais il peut être en lutte avec le droit de réserve des ascendants non donateurs, et par suite avec le droit de disposition lui-même.

De ce conflit naissent de sérieuses difficultés, que de graves auteurs [1] ont déclaré ne pouvoir être résolues sans violation de quelques principes.

2. L'exemple suivant pourra en donner une idée.

Une personne meurt, laissant dans sa succession 20,000 francs de biens donnés par son aïeul paternel qui lui survit. Le défunt, dont toute la fortune consistait dans ces 20,000 francs et dans 20,000 francs provenant d'une autre source, a disposé de ses biens *personnels* [2]. Son père, appelé à la succession ordinaire, se trouve en conflit avec l'ascendant donateur, d'un côté, avec le dispositaire [3], de l'autre.

L'aïeul reprendra, en vertu de l'article 747, les biens qu'il a donnés; et si le père en réclamait une part comme réservataire, le donateur lui opposerait les termes mêmes de cet article, d'après lesquels il succède *à l'exclusion de tous autres*. La réserve sera-t-elle fournie par la disposition? Non, car la disposition, restreinte dans les limites du disponible, est inattaquable.

Le père sera-t-il donc privé de sa réserve?

Cette difficulté n'est pas la seule.

Si le père a droit à une réserve (et il y a droit), sur quels biens se calculera-t-elle? La fixera-t-on d'après tout le patrimoine du défunt, ou d'après ses biens personnels seulement?

Enfin, si l'ascendant donateur est en même temps réservataire, les biens qu'il reprend comme donateur entreront-ils en ligne de compte pour parfaire sa réserve, ou le droit de réserve s'exercera-t-il indépendamment du droit de retour?

3. Ces difficultés se sont présentées à l'esprit de tous ceux qui ont examiné cette matière.

[1] *V.* M. Duranton, t. VI, n° 229.

[2] Nous appellerons *biens donnés* ceux qui proviennent de la donation de l'ascendant, et *biens personnels* tous ceux qui ont une autre origine.

[3] Nous employons ici un mot qui n'est pas usité, mais remplaçant cette longue périphrase : *celui au profit duquel a été faite la disposition* (*donation ou legs*), il nous a paru si commode, que nous demandons la permission de continuer à nous en servir.

On a d'abord cru les vaincre en résolvant ces deux questions :

1° Sur quels biens se calcule la réserve de l'ascendant donateur et des autres ascendants?

2° L'ascendant donateur appelé à la succession ordinaire doit-il imputer sur sa réserve les biens soumis au droit de retour?

Mais les solutions données sur ces deux points, loin de suffire à lever tous les embarras, en laissent de graves auxquels elles ne touchent point. En outre, elles sont presque toujours erronées, parce que, faute de se placer au centre même de la difficulté, on n'aperçoit pas des distinctions dans lesquelles se trouve le principe de solution.

Aussi les auteurs qui ont le plus récemment écrit sur ce sujet ne se sont-ils pas bornés à l'examen des deux questions signalées; ils ont présenté des systèmes généraux d'après lesquels doivent être résolues ces questions et toutes celles qui naissent du conflit du droit de retour avec le droit de réserve et le droit de disposition [1].

Aucun de ces systèmes ne nous paraît atteindre complétement le but désiré, auquel conduit, selon nous, une théorie que nous ferons connaître.

4. Voici quel sera l'ordre de cette exposition :

Nous examinerons en premier lieu les solutions données par les auteurs aux deux questions que nous avons indiquées.

En second lieu, nous apprécierons les systèmes généraux proposés jusqu'ici.

Nous présenterons enfin celui que nous avons adopté.

Pour ne pas obscurcir par la variété des espèces un sujet difficile, nous supposerons une succession composée de 20,000 francs de *biens donnés* et de 20,000 francs de *biens personnels;* nous raisonnerons sur cette hypothèse dans tout le cours de cette dissertation.

[1] Nous n'avons pas l'intention d'examiner toutes les difficultés que soulève en si grand nombre la disposition de l'article 747; nous nous restreindrons, comme notre titre l'indique, à celles que présente la combinaison de cet article avec les articles 915 et 922 du Code civil.

**§ 1er. — Appréciation des solutions données par les auteurs aux questions de savoir : 1° sur quels biens se calcule la réserve des ascendants donateurs et non donateurs ; 2° si l'ascendant donateur impute ou non sur sa réserve les biens soumis au droit de retour.**

Ces questions, nous l'avons déjà dit, sont les seules examinées par la plupart des auteurs [1] qui ont les premiers traité ce sujet. Il s'en présente cependant quelques autres. Nous le verrons en appréciant la valeur des solutions données sur ces deux points:

5. Première question. — *Sur quels biens se calcule la réserve de l'ascendant donateur et des autres ascendants? se calcule-t-elle sur tous les biens donnés et personnels? se calcule-t-elle sur les biens personnels seuls?*

1° Selon certains auteurs, la réserve de *tous* les ascendants doit se calculer sur tous les biens [2].

2° Selon d'autres, elle doit se calculer sur les biens personnels seulement [3].

3° D'autres enfin veulent que la réserve de l'ascendant donateur se calcule sur tous les biens, et celle des autres ascendants sur les biens personnels seuls [4].

Chacune de ces opinions amène dans certaines données des résultats exacts ; mais dans d'autres, chacune d'elles produit aussi d'inacceptables conséquences, parce qu'on ne fait pas les distinctions dans lesquelles se trouve le principe de solution.

On peut donc déclarer toutes ces décisions fausses comme trop générales.

Nous en ferons voir la fausseté ; mais, avant tout, il nous semble à propos de distinguer le cas où le défunt a disposé de tous ses biens donnés, de celui où ces biens se retrouvent, en tout ou en partie, dans sa succession ordinaire ; et dans le premier cas, l'hypothèse où l'ascendant donateur est seul appelé à

[1] *V.* Chabot, Successions, art. 747, n° 15, 6° ; — Toullier, t. V, n° 129 ; — Duranton, t. VI, n° 228 ; — Grenier, Donations, t. II, n° 598 *ter;* — Dalloz, Répertoire, v° *Successions*, chap. 3, sect. 4, art. 2, n° 13.

[2] Tel est, sauf une restriction que nous ferons connaître en son lieu, le système de MM. Aubry et Rau, t. V, § 687.

[3] Cette opinion est soutenue par MM. Dalloz, *loc. cit.;* Vazeille, art. 747, n° 10, et Marcadé, art. 747, n° 9.

[4] *Ces* auteurs sont MM. Grenier et Toullier, *loc. cit.*

la succession ordinaire ou en est exclu, de celle où il y vient concurremment avec d'autres ascendants.

Dans la première hypothèse du premier cas, pas de doutes sérieux : si, le défunt ayant disposé de tous les biens donnés, l'ascendant donateur est seul appelé à la succession ordinaire ou n'y vient pas, la réserve et la quotité disponible doivent évidemment se calculer sur tous les biens sans distinction de leur origine [1].

Le doute ne peut naître que dans la seconde hypothèse du premier cas et dans le second cas, c'est-à-dire, si le défunt ayant disposé de tous les biens donnés, l'ascendant donateur est appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants, ou si les biens donnés se retrouvent en tout ou en partie dans la succession *ab intestat* du donataire.

Telles sont les deux espèces à l'égard desquelles il faut apprécier le mérite des diverses opinions exposées.

Les opinions que nous avons indiquées à la page précédente par les signes 1° et 2° se rattachent à des systèmes généraux, et nous les examinerons en exposant ces systèmes. Reste celle que nous mentionnons dans la même page au 3°, opinion soutenue par MM. Grenier et Toullier (*loc. cit.*). Voyons quel en est le mérite dans les deux espèces que nous avons annoncées.

7. Première espèce. — *Le donataire a disposé de tous les biens donnés, et l'ascendant donateur vient à la succession ornaire concurremment avec des ascendants de l'autre ligne.*

La réserve de l'ascendant donateur doit alors, selon l'opinion proposée, se calculer sur tous les biens du défunt, et celle des autres ascendants sur les biens personnels seuls.

Conséquences : Le défunt a disposé de tout son patrimoine, 40,000 francs. La réserve de l'ascendant donateur, calculée sur cette somme, sera 10,000 francs, qu'il demandera au dispositaire par action en réduction. Les autres ascendants demanderont par la même voie leur réserve de 5,000 francs. Le dispositaire pourra donc retenir 25,000 francs, tandis qu'il n'aurait pu

[1] Les auteurs que nous avons cités comme contraires à cette opinion ne la repousseraient certainement pas en ce cas, où elle est d'accord avec tous les principes. Cependant le système général de MM. Vazeille et Marcadé, que nous apprécierons plus bas, semblerait devoir amener une solution différente.

retenir que 20,000 francs si tout le patrimoine du défunt eût consisté en biens personnels.

M. Grenier sent l'absurdité de ce résultat, qui élèverait la quotité disponible à raison d'une circonstance de nature à la restreindre, et il dit que l'ascendant donateur représentant les deux lignes quant aux biens donnés, sa réserve, à raison de ces biens, doit être de moitié au lieu d'être du quart seulement. Dès lors il attribue 15,000 francs à l'ascendant donateur.

Cette manière de procéder évite le résultat absurde que nous venons de signaler ; mais elle est arbitraire et viole, comme l'opinion de M. Toullier, les articles 915 et 922.

Ces articles veulent que la réserve de chacune des lignes ascendantes soit d'un quart du patrimoine du défunt, et dans l'espèce il faut absolument appliquer ces articles ; il n'y a aucune raison de les violer ; aucune disposition formelle, aucun principe général n'est ici en lutte avec eux.

8. Mais, disent les auteurs que nous combattons, si les biens donnés contribuaient à augmenter la réserve des autres ascendants, l'ascendant donateur ne succéderait plus à l'exclusion de tous autres. Pour qu'il succède ainsi, les biens par lui donnés doivent profiter à lui seul ; par conséquent son droit de réserve seul doit se calculer sur ces biens.

Ces auteurs oublient que le droit exclusif du donateur s'exerce uniquement sur les biens *retrouvés* dans la succession du donataire. Sur ceux qui en sont sortis, le donateur n'a *en cette qualité* aucun droit ; il ne pourrait en avoir que comme réservataire.

S'il en était autrement, si le donateur avait, comme tel, un droit de réserve, il faudrait le lui accorder, non-seulement quand il est appelé à la succession ordinaire, mais encore lorsqu'il en est exclu. On devrait dire : La réserve des ascendants appelés à la succession ordinaire se calculera sur les biens personnels seuls, et l'ascendant donateur, bien qu'il ne soit pas héritier, aura un droit de réserve à raison des biens donnés qui ne doivent profiter qu'à lui.

Deuxième espèce.—*Les biens donnés se retrouvent en tout ou en partie dans la succession du donataire.*

ns cette hypothèse, l'ascendant donateur peut être exclu
. succession ordinaire ou y être appelé.

1° S'il en est exclu, il prélèvera comme donateur tout ce
este des biens donnés dans la succession *ab intestat*, et la
ve des ascendants héritiers se calculera, d'après l'opinion de
Grenier et Toullier, sur les biens personnels seuls.

nséquences :

Dans le cas où les biens donnés se retrouvent en totalité
sa succession, si le donataire a disposé de ses 20,000 francs
nnels, l'ascendant donateur reprend comme tels les 20,000
s qu'il a donnés; la réserve des autres ascendants est de
u 5,000 francs, selon qu'il y a des ascendants dans les deux
s ou dans une des deux seulement.

adoptant en ce cas cette opinion, dont les résultats sont les
ès que ceux de notre système, reste la question de savoir si
éserve sera prise sur les biens personnels ou sur les biens
ités; question que la solution indiquée laisse intacte, et dont,
onséquent, nous n'avons pas à nous occuper pour le moment.

) Dans le cas où le donataire a aliéné à titre gratuit une par-
eulement des biens donnés, si, par exemple, il a donné ses
00 francs personnels, et 15,000 francs sur les biens venus
on ascendant, voici quel sera le résultat de l'opinion de
Grenier et Toullier.

'ascendant donateur prélèvera les 5,000 francs de biens don-
qui se retrouvent dans sa succession. La réserve des autres
ndants, s'il y en a dans les deux lignes, sera de 10,000 francs;
le disponible s'élèvera donc alors à 25,000 francs? — Cette
équence est absurde, et M. Grenier n'a pas ici, pour l'éviter,
ssource d'augmenter la réserve de l'ascendant donateur,
, n'étant pas héritier, n'a pas en ce cas de réserve.

0. 2° Lorsque l'ascendant donateur sera appelé à la succes-
ordinaire, seul ou concurremment avec d'autres ascendants,
inion que nous examinons amènera des résultats analogues
ux que nous avons exposés jusqu'ici. Elle laissera subsister la
stion de savoir si la réserve des ascendants non donateurs
t être prise sur les biens donnés ou sur les biens personnels
défunt. Elle soulèvera celle de savoir si l'ascendant donateur

doit imputer sur sa réserve les biens qu'il reprend comme donateur.

11. DEUXIÈME QUESTION. — *L'ascendant donateur appelé à la succession ordinaire doit-il imputer sur sa réserve les biens repris* [1]?

Sur le point de savoir si la réserve de l'ascendant donateur (considérée seule et sans s'occuper de celle des autres ascendants) doit se calculer d'après tous les biens du défunt ou d'après ses biens personnels seulement, il n'y a (sauf le système de MM. Aubry et Rau) que deux opinions en présence : celle qui la calcule sur tous les biens, et celle qui la calcule sur les biens personnels seulement.

La solution adoptée sur ce point ne pourra, quelle qu'elle soit, se combiner sans produire des résultats absurdes, soit avec la négative, soit avec l'affirmative de la question que nous voulons examiner maintenant; nous allons le démontrer. De cette démonstration résultera la nécessité d'un système général, dans lequel puissent se coordonner les solutions de toutes ces difficultés.

Conséquences du système de M. Grenier :

Le défunt a disposé de ses 20,000 francs personnels, et n'a pas touché aux biens donnés; il laisse pour héritier l'ascendant donateur et un ascendant de l'autre ligne. L'ascendant donateur prélève, comme tel, les 20,000 francs qu'il retrouve dans la succession, et, indépendamment de cette reprise, il demande pour sa réserve, calculée sur tout le patrimoine du défunt, 10,000 francs. L'autre ascendant réclame pour sa réserve 5,000 francs. La quotité disponible ne serait donc que de 5,000 francs.

La question que nous examinons semble donc insoluble (affirmativement ou négativement) pour ceux qui disent en règle générale : La réserve de l'ascendant donateur se calcule sur tous les biens du défunt.

13. Voyons si elle sera mieux résolue par ceux d'après lesquels cette réserve se calculerait sur ses biens personnels seulement.

Le donataire a disposé de tous ses biens personnels et de 18,000 francs sur les biens donnés. Il laisse pour héritiers l'ascendant donateur et un ascendant dans l'autre ligne. L'ascendant donateur prélève, comme tel, les 2,000 francs restant sur les biens donnés, et réclame à titre de réserve 5,000 francs, s'il n'impute pas sur sa réserve les 2,000 francs repris, et 3,000 francs seulement s'il les impute; l'autre ascendant réclame dans les deux cas 5,000 francs. Mais dans ces deux cas le résultat obtenu sera absurde; car la quotité disponible, dans une succession de 40,000 francs recueillie par les ascendants des deux lignes, sera de 28,000 francs dans le premier, et de 30,000 francs dans le second.

Ainsi la seconde question semble insoluble, quelle que soit la décision adoptée sur la première.

La solution réunie de ces deux questions est donc loin de présenter un système complet sur la matière; elle laisse en dehors certaines difficultés, et offre elle-même des difficultés invincibles en apparence, sans le secours des systèmes généraux que nous allons maintenant examiner.

réserve doit toujours se calculer à raison de cette succes
des biens personnels, et de ces biens seulement.

Quant à la succession spéciale, l'ascendant la recueille
donateur, et n'a de droits sur elle qu'en cette qualité; il
de droit de réserve. Dès lors s'efface la question de savoir
imputer sur sa réserve ce qu'il reprend comme donate
droits qu'il exerce sur la succession spéciale laissent enti
qu'il a sur la succession ordinaire, et *vice versâ*.

15. Dans ce système, la réserve des ascendants ne se
que sur une partie des biens laissés par le défunt, et c'es
violation évidente de l'article 922. MM. Vazeille et Mar
disent pas si, dans leur opinion, la quotité disponible d
se calculer sur les biens personnels seuls, mais cela not
être dans leur esprit; nouvelle violation du même article

Cette double violation est à la vérité palliée par la dis
que ces messieurs proposent de faire entre les deux succ
mais cette distinction, que l'on pourrait soutenir quant a
donnés qui se retrouvent dans l'hérédité du donataire,
tainement fausse à l'égard de ceux qui en sont sortis. /
résultats de ce système, très-satisfaisants dans certains c
inacceptables dans d'autres; en voici la preuve :

M. Marcadé sent combien cette conséquence est absurde, et tente d'y échapper en disant : L'ascendant peut renoncer à n droit de donateur pour s'en tenir à celui de réservataire. tte renonciation fait évanouir la distinction des deux succes- ons; il n'en reste qu'une, composée de 40,000 francs, sur la- elle l'ascendant donateur a une réserve de 10,000 francs.

Grâce à cette ressource, M. Marcadé croit éviter la seule diffi- lté sérieuse de son système, qu'il applique à divers cas avec succès de résultats séduisant. Aussi trouve-t-il facile la combi- ison de l'article 747 avec les articles 915 et 922, et considère- l les difficultés qu'elle paraît présenter comme une création des mmentateurs.

M. Marcadé se trompe; cette combinaison présente des diffi- ltés très-réelles; et pour s'en convaincre, il n'aura qu'à essayer système au cas suivant, à peu près semblable à celui que us présentions, n° 13.

Le donataire a disposé de 20,000 francs pris sur les biens per- nnels, et de 18,000 francs de biens donnés. Il meurt, laissant a survivance son père, sa mère, héritiers ordinaires, et son and-père, donateur des 20,000 francs. Le grand-père, qui, étant pas héritier, ne peut être réservataire, reprendra tout mplement comme donateur les 2,000 francs restant sur les ens donnés. Le père et la mère réclameront une réserve qui, ésulée sur les biens personnels seuls, sera de 10,000 francs. ssonne n'aura plus rien à réclamer; en sorte que la quotité sponible sera de 28,000 francs au lieu de 20,000, parce que la itié des biens du défunt lui avait été donnée par un ascendant i lui survit.

16. Le système que nous combattons produira encore des nséquences inacceptables et de graves embarras, dans le cas à le défunt, ayant disposé d'une partie seulement des biens nnés, laissera pour héritier ordinaire l'ascendant donateur en ncours avec d'autres ascendants.

Enfin ce système ne présente aucun moyen de résoudre la dif- ulté très-sérieuse des cas où le donataire, laissant dans sa suc- ssion tout ou partie des biens donnés, a disposé *de la quotité sponible*.

La quotité disponible est ici évidemment la moitié du patrimoine, et une disposition conçue comme nous venons de le dire doit nécessairement en affecter la moitié. Comment se régleront alors les droits respectifs des autres ascendants et de l'ascendant donateur? MM. Vazeille et Marcadé ne le disent pas, et leur système, loin d'offrir un moyen de sortir de cet embarras, semble le rendre inextricable.

En résumé, nous repoussons ce système comme violant en certains cas les dispositions des articles 915 et 922, et comme amenant des résultats incomplets et inacceptables.

2° *Système de MM. Aubry et Rau.*

17. Dans le cinquième et dernier volume de leur traduction du *Cours de droit civil français* de M. Zachariæ, œuvre qui a obtenu un succès si marqué, et peut-être encore au-dessous de sa valeur, MM. Aubry et Rau proposent un autre système [1].

Selon ces messieurs, dans la succession du donataire laissant

Ce système s'applique au cas où les dispositions faites par le défunt portent sur la *quotité disponible*, sur une *quote-part de biens*, sur des valeurs déterminées seulement quant à leur espèce, ou sur une somme d'argent, comme au cas où elles ont pour objet des biens individuellement déterminés.

18. Voici le système mis en action et tel que l'appliquent les auteurs que nous citons :

Le donateur a disposé de ses 20,000 francs personnels, et laisse dans sa succession les 20,000 francs donnés. Il meurt à la survivance de son père, de sa mère et de son grand-père donateur.

La quotité disponible, qui se calcule sur tous ses biens, étant de 20,000 francs, il ne l'a pas excédée, et il n'y a pas lieu à faire réduire la donation.

La réserve des père et mère se calculant sur la masse des biens du défunt, déduction faite des biens repris par l'ascendant donateur, se comptera sur les 20,000 francs personnels, et sera, par conséquent, de 10,000 francs.

Les biens donnés devant contribuer, au *prorata* de leur valeur, à fournir la quotité disponible, on prendra sur ces biens 10,000 francs dans ce but, et les 10,000 francs fournis par les biens personnels, au delà de leur contribution, seront reversés au père et à la mère réservataires.

Ainsi l'ascendant donateur aura 10,000 francs, le père et la mère 10,000 francs, et le dispositaire 20,000 francs.

19. Ce système, dont les résultats sont exacts dans le cas où la disposition faite par le défunt a pour objet tout ou partie de la quotité disponible, une quote-part de biens, une somme d'argent ou des valeurs déterminées seulement quant à leur espèce, n'est pas aussi satisfaisant lorsque le donataire laisse une disposition portant sur des biens individuellement déterminés.

S'appuyant, en ce dernier cas, sur une base illégale, il n'atteint pas toujours son but ; il laisse subsister d'insolubles difficultés et amène d'inacceptables résultats.

20. Il est fondé sur une base illégale. Cette base est en effet l'obligation, pour l'ascendant reprenant les biens donnés, de con-

tribuer à la délivrance des legs et à l'exécution des donations, au *prorata* de son émolument.

Cette obligation existe en effet lorsque la disposition faite par le défunt porte sur un objet qui n'est pas déterminé dans son individualité ; en ce cas elle est fondée sur l'article 870 du Code civil.

Mais elle n'existe pas dans le cas contraire. L'héritier d'une espèce de biens n'est tenu d'acquitter ni la donation, ni même les legs faits en biens d'une autre espèce.

Pour les donations, cela est plus qu'évident. Les donations de corps certains font sortir les objets donnés du patrimoine du donateur, et il ne peut être question entre ses héritiers de concourir à en faire le payement.

Supposez une personne mourant après avoir donné entre-vifs un de ses immeubles, et laissant un légataire des meubles et un légataire des immeubles. Ce dernier pourrait-il dire au premier : Vous devez contribuer avec moi au payement de la donation faite en immeubles ; supportez-en donc votre part?

Une pareille prétention serait absurde. C'est précisément celle de l'héritier ordinaire, qui demande à l'héritier spécial aux biens

système n'atteindra pas toujours le but que se pro-
l. Aubry et Rau; ainsi il le manque évidemment dans
ivante :
taire a disposé de ses 20,000 francs personnels et de
ancs pris sur les biens donnés. Il meurt, laissant son
paternel donateur, son père réservataire, et pas d'as-
lans l'autre ligne. La réserve du père, calculée sur les
ncs dont a disposé le défunt, sera de 7,500 francs. La
on des biens donnés étant de 15,000 francs, le grand-
que 5,000 francs à ajouter aux 10,000 francs déjà
r les mêmes biens : le père ne reprend donc dans
personnels que 5,000 francs. Il n'a pas toute sa ré-
règle de contribution proportionnelle ne la lui four-

gle est encore en défaut lorsque le défunt laisse une
ayant pour objet certains biens donnés, et une autre
dont l'objet n'est pas individuellement déterminé.
a disposé entre-vifs de 5,000 francs pris sur les biens
t meurt, laissant un legs de la quotité disponible, à la
de son grand-père donateur, de son père et de sa mère
res.
résente une première difficulté. Les biens personnels
nt-ils à payer la donation de 5,000 francs faite en biens
u n'y concourront-ils pas? Quelle que soit la solution
uestion, le système proposé sera en défaut.
fet ils y concourent, les biens de chaque espèce de-
nir 10,000 francs aux deux dispositions, dont le chiffre
être fixé à 20,000 francs. En ce cas, le donateur n'au-
ter que 5,000 francs; les biens personnels devraient
10,000 francs restant à parfaire la somme due au lé-
la quotité disponible. Il ne resterait donc que 10,000
père et à la mère, qui ont cependant droit à une ré-
2,500 francs.
iens personnels ne contribuent pas à payer la donation
iens donnés, sur toute la succession du défunt pèse la
s 15,000 francs due au légataire de la quotité dispo-
rge à laquelle l'héritier aux biens donnés et les héri-

tiers ordinaires contribuent dans la proportion de la part qu'ils prennent à la succession du défunt, c'est-à-dire le donateur à raison de 15,000 francs, les père et mère à raison de 20,000 francs.

Or le résultat de cette contribution sera la nécessité, pour le donateur, de supporter 6,428 fr. 56 c. dans le payement du legs, et celle, pour les réservataires, de payer les 8,571 fr. 44 c. restant pour parfaire la somme de 15,000 francs. Mais alors il ne restera à ces derniers que 11,428 fr. 56 c. au lieu de 12,500 fr., montant de leur réserve, calculée, d'après le système de MM. Aubry et Rau, sur tous les biens personnels et ceux des biens donnés dont le donataire avait disposé.

22. Ce système ne suffit donc pas à vaincre toutes les difficultés de cette grave matière; il en soulève même que nous ne savons trop comment résoudre.

Le donataire a disposé de ses 20,000 francs personnels et n'a pas touché aux biens donnés. Il meurt, laissant son grand-père paternel donateur, son père, et pas d'ascendants dans l'autre ligne.

Si les biens donnés doivent contribuer à la disposition pour moitié, le résultat de cette contribution sera d'en affranchir 10,000 francs de biens personnels, qui rentreront alors dans la succession ordinaire. Sur ces 10,000 francs, le père prendra sa réserve de 5,000 francs. Et les 5,000 francs restant, qui les prendra? — Sera-ce le donateur? Il ne vient pas à la succession ordinaire. — Seront-ce les collatéraux de la ligne maternelle? Nous ne pensons pas que MM. Aubry et Rau voulussent admettre une telle énormité; et cependant elle nous paraît le résultat forcé du système de contribution personnelle des biens de chaque espèce au payement des donations et legs faits par le défunt.

Si ce système était vrai, s'il était réellement fondé sur la loi et les principes, les biens personnels devraient contribuer à payer la disposition portant sur les biens donnés; et par suite, ce que ces biens auraient fourni de trop à la disposition rentrant dans le patrimoine du défunt, le donateur l'y reprendrait sans doute.

MM. Aubry et Rau repousseraient certainement un pareil résultat, et peut-être, en l'apercevant, renonceraient-ils à un sys-

tème inventé par eux comme une ressource extrême dans un cas d'extrême nécessité[1].

Il faut donc chercher un autre moyen de sortir des embarras signalés, et voici celui que nous proposons.

§ 3. — Combinaison des articles 747, 915 et 922 du Code civil.

23. Toutes les difficultés de cette matière viennent du conflit de droits divers, tous établis sur des textes précis : le droit de retour, fondé sur l'article 747; le droit de réserve, fondé sur l'article 915, et le droit de disposition dans les limites tracées par l'article 922. — Il est impossible, selon l'observation parfaitement judicieuse de M. Duranton, de résoudre ces difficultés sans violer quelqu'un de ces principes.

Dans cette nécessité, il faut comparer entre eux les droits en conflit, et faire céder le moins respectable.

Le droit de réserve semble au premier abord le plus sacré de tous, puisque le défunt n'a pu y porter atteinte. Observez cependant que ce caractère privilégié est loin d'être absolu à l'égard du droit de retour. Si le donataire n'avait jamais eu que les biens donnés, l'ascendant donateur, les retrouvant dans la succession *ab intestat*, les reprendrait incontestablement à l'exclusion des réservataires.

On peut donc dire que le droit de retour, *sur les biens retrouvés dans la succession du donataire*, est préférable au droit de réserve que pourraient avoir les ascendants *à raison des biens donnés*.

Mais pourra-t-on dire également que ce droit est préférable

[1] Nous pourrions encore reprocher à ce système de violer l'article 747, en ne donnant pas à l'ascendant donateur tous les biens donnés qu'il retrouve dans la succession du donataire; les articles 915 et 922, en ne calculant pas la réserve sur tout le patrimoine du défunt; et d'enfreindre le principe d'après lequel tout ce qui n'est pas réservé est disponible, en calculant la quotité disponible sur une masse et la réserve sur une autre.

Mais nous ne nous appesantirons pas trop sur ces reproches. Il faut nécessairement, comme l'a dit dès le début M. Duranton, violer quelqu'une des règles en conflit. Le meilleur système sera celui qui, présentant un principe de solution pour toutes les difficultés de la matière, fera triompher les droits les plus sacrés et produira les plus respectables résultats.

au droit de réserve qu'auraient les ascendants *à raison des biens personnels au défunt?* Non, et voici pourquoi :

La disposition faite par le défunt, dans les limites de la quotité disponible, est plus favorable que le droit de retour, puisque ce droit s'exerce seulement à défaut de disposition. D'un autre côté, la réserve est plus favorable que la disposition excédant la quotité disponible.

Donc, lorsque la disposition excédera la quotité disponible, le réservataire demandera la réduction de la disposition.

Mais lorsque la disposition ne sera pas excessive, il faudra bien que la réserve soit fournie ou par la disposition ou par les biens repris; on ne peut pas la faire supporter par la disposition plus favorable que le retour, il faut donc que les biens repris la supportent [1].

Seulement, le donateur sera parfaitement fondé à distinguer dans les droits du réservataire, celui qu'il réclame *à raison des biens personnels* et celui qu'il prétendrait *à raison des biens donnés*.

qu'ils soient, se calculent toujours sur tous les biens du défunt, sans distinction de leur origine.

2° Les réservataires doivent demander leur réserve aux dispositaires d'abord, et, à leur défaut, peuvent s'adresser à l'ascendant donateur.

3° L'action principale dirigée contre les dispositions ne pourra jamais les faire restreindre au-dessous de la quotité disponible.

4° L'ascendant donateur, soumis à l'action subsidiaire, s'affranchira de l'obligation qui pèse sur lui, en faisant ou parfaisant la réserve calculée d'après les biens personnels du défunt, ou en prouvant que les réservataires en sont remplis.

Justifions ces principes :

25. 1° Le premier est fort simple, il est l'application exacte des dispositions des articles 915 et 922 du Code civil et n'est en contradiction avec aucun autre principe.

Il est inutile de violer ces dispositions en cherchant à fixer le chiffre des réserves d'après d'autres bases, puisqu'on n'arrive pas à un système satisfaisant avec cette violation.

Fixons l'étendue de ces droits telle que la loi la fixe, sauf à faire fléchir ensuite la réalisation du droit ainsi fixé lorsqu'il se trouvera en conflit avec un droit plus respectable que lui.

26. 2° D'après le deuxième principe, le réservataire demandera sa réserve aux dispositions si la quotité disponible a été excédée, et si elle ne l'a pas été, aux biens repris.

La première partie de cette règle se justifie d'elle-même.

La seconde est fondée sur la préférence de la disposition au droit de retour.

Le réservataire ne peut demander sa réserve qu'au dispositaire ou au donateur. Si vous l'autorisez à la demander au premier, dans le cas où la quotité disponible n'a pas été excédée, si vous laissez intacts les biens repris, vous accordez évidemment la préférence au retour sur la disposition.

En faisant au contraire payer la réserve par le donateur, la disposition préférable au droit de retour reste intacte; et le donateur, qui avait le droit de retour pour le cas seulement où il n'eût pas été disposé des biens donnés, supporte une charge dont la volonté du défunt est en définitive le principe.

A la vérité, la disposition de l'article 747 semble en ce cas violée; mais cette violation, nécessaire à la réalisation de droits préférables au droit de retour, est palliée par cette considération, que cet article, figurant au titre des successions *ab intestat*, n'a certainement pas en vue le cas où l'ascendant donateur se trouve en concours avec un dispositaire et des réservataires.

27. 3° Le troisième principe est fondé sur cette considération, capitale pour nous comme pour MM. Aubry et Rau, que les dispositions du défunt, restreintes dans les limites du disponible, doivent produire tout leur effet.

Le respect des volontés du disposant qui n'a pas excédé ces limites, est un principe capital dans les idées et les usages juridiques de notre temps.

28. 4° Les fondements du quatrième principe sont : 1) la préférence absolue du droit de réserve à raison des biens personnels sur le droit de retour; 2) la préférence du droit de retour au droit de réserve à raison des biens donnés, quand ce dernier droit prétend s'exercer sur les biens soumis au retour.

1) La préférence du droit de réserve à raison des biens personnels sur le droit de retour se justifie de la manière suivante:

Le droit de réserve est préférable à la disposition, la disposition est préférable au droit de retour, donc le droit de réserve est préférable au droit de retour.

2) La préférence du droit de retour sur le droit que le réservataire prétendrait exercer, à raison des biens donnés, sur les biens soumis au retour, se justifie par cette considération universellement reconnue, que si le donataire mourait laissant dans la succession les biens donnés seulement, et n'en ayant jamais eu d'autres, le droit, que le réservataire prétendrait à raison de ces biens, s'effacerait devant l'exercice du retour.

Observez, au reste, que cette préférence produit son effet, lors seulement que le réservataire prétend exercer son droit sur les biens *repris* par le donateur. Quand ce droit s'exerce sur les biens donnés, *dont le défunt avait disposé*, il ne se rencontre plus avec le droit de retour que la disposition a fait évanouir, et ne peut, dans son exercice, être gêné par lui.

Le réservataire peut sans doute alléguer l'inviolabilité de sa

réserve et prétendre que, ne pouvant l'obtenir du dispositaire, il peut la demander au donateur.

Le donateur peut répondre sur le même ton, que le droit consacré par l'article 747 est aussi inviolable, et à certains égards préférable au droit de réserve.

En présence de ce conflit de prétentions fondées sur des textes formels, la seule solution équitable et raisonnable nous paraît être dans la distinction proposée entre le droit de réserve résultant des biens personnels et celui qui résulte des biens donnés [1].

29. Dans ce système, la question de savoir si le donateur impute les biens repris sur sa réserve, ne s'élève jamais entre lui et les autres ascendants; mais elle se présente quelquefois dans les rapports du donateur avec le dépositaire, et elle s'y trouve résolue, tantôt affirmativement, tantôt négativement, selon que la disposition est restreinte dans les limites du disponible ou les excède.

Le donateur réservataire exerce, indépendamment l'un de l'autre, les droits qu'il a en cette double qualité.

Ce système [2] s'appliquera sans difficulté au cas où les dispositions faites par le défunt porteront sur des biens individuellement déterminés; à celui où elles auront pour objet la quotité disponible, une quote-part de biens, une somme d'argent ou autres valeurs déterminées seulement quant à leur espèce; et à celui où

[1] C'est-à-dire qu'il faut nécessairement violer quelqu'une des dispositions en conflit. Il y aurait bien à la rigueur un moyen de pallier toutes les violations de texte; mais ce moyen, que nous indiquons à la note suivante, violerait l'esprit de la loi, et doit dès lors être rejeté.

[2] Voici le système dont nous avons parlé à la note précédente. Il consisterait à assimiler, quant aux effets produits, la clause résolutoire de l'article 747 au droit de retour conventionnel réservé pour le cas où le donataire serait mort sans avoir disposé des biens donnés : une telle clause ferait considérer les biens repris par le donateur comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine du donataire, le retour réalisé en vertu de l'article 747 produirait le même résultat.

Ainsi la quotité disponible et les réserves se calculeraient uniquement sur ce qui reste, déduction faite des biens repris.

Ce système, restreignant la disposition au-dessous du disponible, viole évidemment en cela les intentions du disposant. Il ne peut s'appliquer aux dispositions dont l'objet n'est pas déterminé; et si on le restreint à celles dont l'objet est déterminé, il a l'immense inconvénient de faire varier le chiffre du disponible selon la forme de disposition adoptée par le défunt, et en outre il n'aboutit pas, lorsque des dispositions de la première espèce se trouvent en concours avec des dispositions de la seconde.

des dispositions de la première classe se trouveront en concours avec des dispositions de la deuxième.

Nous allons l'appliquer successivement à ces cas divers.

Premier cas. — *Le défunt laisse des dispositions portant uniquement sur des biens individuellement déterminés.*

En ce cas il ne peut y avoir de difficultés si le défunt a disposé de tous les biens donnés. Le droit que le donateur avait, comme tel, s'est évanoui. Il lui reste seulement son droit de réserve s'il est héritier, et ce droit est pareil à celui de tout autre ascendant.

Voici comment s'appliquera notre système, si les biens donnés se retrouvent dans la succession *ab intestat* du donataire, 1° en totalité, 2° en partie.

30. 1° Dans la première hypothèse, l'ascendant donateur peut être exclu de la succession ordinaire, y être appelé concurremment avec d'autres ascendants, y être appelé seul.

Supposons que le défunt a disposé de ses 20,000 francs personnels et n'a pas touché aux 20,000 francs donnés.

1) L'ascendant est exclu :

*a*) Par le père et la mère du donataire dont il est grand-père.

La quotité disponible n'a pas été excédée, le dispositaire gardera tout ce qu'il tient. Le père et la mère pourront demander au donateur 10,000 francs qu'ils se partageront; il restera à ce dernier 10,000 francs.

*b*) Le grand-père est exclu par un ascendant plus proche de sa ligne; il parfait à ce dernier sa réserve de 5,000 francs, il lui reste 15,000 francs.

2) Si l'ascendant donateur est appelé à la succession ordinaire concurremment avec un autre ascendant, il parfait toujours à celui-ci sa réserve calculée sur tous les biens personnels, et garde tout le reste.

3) Enfin, si le donateur est le seul ascendant appelé à la succession ordinaire, il reprend tous les biens donnés, et, trouvant en eux plus que sa réserve, il n'a rien à demander au dispositaire. Il impute en ce cas les biens repris sur sa réserve.

31. 2° Supposons maintenant que les biens donnés se retrouvent en partie seulement dans la succession *ab intestat*. Le

donataire a disposé de ses 20,000 francs personnels et de 10,000 francs pris sur les biens donnés.

1) Le grand-père donateur est exclu de la succession ordinaire.

*a*) Par le père et la mère du défunt. La quotité disponible a été excédée de 10,000 francs. Les réservataires peuvent faire réduire la disposition, de cette somme, dans laquelle ils trouvent leur réserve calculée à raison des biens personnels; ils n'ont plus rien à demander au donateur.

*b*) Celui-ci est exclu par un ascendant plus proche de sa ligne, qui est seul réservataire; la quotité disponible n'a pas été excédée, l'héritier aux biens repris doit faire au réservataire sa réserve de 5,000 francs calculée à raison des biens personnels.

Ainsi le donateur conserve les 10,000 francs par lui repris, si le défunt laisse son père et sa mère, et perd 5,000 francs sur cette somme, si au lieu de laisser des réservataires dans les deux lignes, le défunt en laisse seulement dans celle du donateur. Cela est étrange sans doute; mais cette bizarrerie tient à celle de la loi, d'après laquelle le droit de retour est, à certains égards, préférable au droit de réserve, la réserve à la disposition, et la disposition au droit de retour.

2) Si l'ascendant donateur vient à la succession ordinaire concurremment avec un ascendant de l'autre ligne, la quotité disponible a été excédée de 10,000 francs, les deux réservataires ont action en réduction pour cette somme qu'ils se partagent. En ce cas le donateur n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve ce qu'il reprend comme donateur.

Si, dans l'hypothèse qui nous occupe, le défunt avait disposé sur les biens donnés de 5,000 francs seulement, au lieu de 10,000, la disposition n'excèderait la quotité disponible que de 5,000 francs. Cette somme, obtenue par l'action en réduction, reviendrait en totalité à l'ascendant non donateur.

3) Si le donateur vient seul à la succession ordinaire, il trouve sa réserve intacte dans les biens repris, il n'a rien à réclamer. Il n'avait pas de réserve spéciale comme donateur, le défunt pouvait disposer à son détriment de tous les biens donnés. Il n'a de réserve que comme ascendant, et lorsqu'elle lui reste,

soit en biens donnés, soit en biens personnels, il n'a pas à se plaindre. Il impute donc en ce cas sur sa réserve les biens repris.

Deuxième cas. — *Le défunt laisse une disposition portant sur tout ou partie de la quotité disponible, sur une quote-part de biens, sur une somme d'argent ou sur des valeurs déterminées seulement quant à leur espèce.*

32. Les dispositions de ce genre sont des charges héréditaires que chaque héritier doit contribuer à payer dans la proportion de ce qu'il prend. Cette charge pèse sur l'héritier aux biens donnés comme sur l'héritier aux biens personnels.

La règle de contribution proportionnelle est fondée dans ce cas sur l'article 870 du Code civil.

Le système de MM. Aubry et Rau, restreint dans ces limites, est parfaitement légal, parfaitement exact. Notre théorie, loin de le contrarier, s'harmonise avec lui.

En ce cas, les réservataires n'auront plus besoin, pour obtenir leur réserve, d'exercer l'action en réduction contre un dispositaire saisi; mais, saisis eux-mêmes des biens auxquels ils succèdent, ils contribueront à payer la charge héréditaire au prorata de ces biens.

Le résultat de cette contribution n'ira jamais jusqu'à leur faire perdre la réserve à laquelle ils ont droit à raison des biens personnels du défunt, tant que ce dernier n'aura pas disposé de biens individuellement déterminés, et, conséquemment, ils n'auront jamais dans ce cas rien à demander au donateur.

Voici ce qui arrivera : 1° s'il a été légué la quotité disponible ou une somme égale ou moindre; 2° s'il a été légué une somme supérieure.

33. 1° Le legs de la quotité disponible ou d'une somme égale ne soulève aucune difficulté.

Y a-t-il des ascendants dans les deux lignes, le donateur payera 10,000 francs; les héritiers ordinaires 10,000 francs; le légataire aura 20,000 francs; il restera à chacun des réservataires 5,000 francs, ou la réserve calculée d'après les biens personnels.

N'y a-t-il de réservataire que dans une ligne, la quotité dis-

ponible s'élève à 30,000 francs. Chaque espèce de biens contribue pour 15,000 francs à la payer; il reste 5,000 francs au donateur, 5,000 francs au réservataire; et si c'est le donateur lui-même qui est réservataire, il lui restera 10,000 francs.

Si le donataire, laissant le donateur et un ascendant plus proche qui exclut ce dernier de la succession ordinaire, avait légué *la moitié de ses biens*, 10,000 francs seraient payés par l'héritier aux biens donnés, 10,000 francs par les héritiers aux biens ordinaires; il resterait dans ces biens 10,000 francs que le réservataire partagerait avec les collatéraux de la ligne opposée.

34. 2° Voyons maintenant comment s'exécutera le legs d'une somme supérieure à la quotité disponible.

Le donataire a légué 38,000 francs.

Il laisse l'ascendant donateur exclu de la succession ordinaire. La quotité disponible sera 20,000 ou 30,000 francs, selon qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans une des deux seulement.

Les biens donnés et les biens personnels en payeront chacun la moitié.

Si le légataire demandait 19,000 francs au donateur, et, à l'exception tirée par ce dernier de l'excès du legs, répondait : l'action en réduction appartient aux réservataires seuls; vous ne pouvez obtenir, par voie d'exception, ce que vous ne pourriez demander; le donateur serait parfaitement fondé à répliquer que le légataire ne peut lui-même rien prétendre au delà de son droit, limité à la quotité disponible.

La même manière de procéder s'appliquera sans difficulté au cas où le donateur viendrait à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants, ou y viendrait seul.

35. Troisième cas. — *Le défunt laisse des dispositions dont l'objet est déterminé, et des dispositions dont l'objet n'est pas déterminé dans son individualité.*

La disposition dont l'objet est déterminé peut porter : 1° sur les biens donnés; 2° sur les biens personnels; 3° partie sur les uns et partie sur les autres.

1° Le défunt a donné entre-vifs 5,000 francs pris sur les biens donnés, et laisse un legs de la quotité disponible.

Ce legs comprendra 15,000 francs s'il y a des ascendants dans les deux lignes, et 25,000 dans le cas contraire.

Les biens donnés contribueront à payer cette somme à raison de 15,000 francs, et les biens personnels à raison de 20,000 francs. Le résultat de cette opération laissera toujours en ce cas aux réservataires leur réserve calculée à raison des biens personnels, ils n'auront donc jamais rien à réclamer du donateur.

2° Il n'en serait pas de même si le défunt avait donné entre-vifs une part de ses biens personnels. Alors le résultat de la contribution ne laisserait plus entre les mains des réservataires, leur réserve calculée d'après ces biens, et ils seraient en droit de la demander aux biens repris.

Le donataire a légué 18,000 francs de biens personnels à un légataire, et à l'autre la quotité disponible. Ce dernier legs comprendra 2,000 francs s'il y a des ascendants dans les deux lignes, et 12,000 francs s'il n'y en a que dans une.

L'héritier aux biens donnés devra contribuer à payer cette dette à raison de 20,000 francs, et les héritiers aux biens ordi-

Nous ne terminerons pas sans exprimer le vif désir de voir tre législation se modifier à cet égard. Nous désirerions que s lois réservassent à l'ascendant donateur le droit de retour, ion avec la sévérité du droit romain, au moins plus favorable- ent qu'il ne l'est dans le Code civil. Le donataire ne devrait s, en général, et sauf les dispositions ordinaires de jouissance itre époux, pouvoir aliéner ou grever à titre gratuit les biens nnés au détriment de l'ascendant donateur qui lui survit.

Cela serait moral et éviterait de graves difficultés.

BÉZY.

---

**Une organisation nouvelle du crédit industriel et agricole. — Du traité sur les banques publié par M. Dalloz dans son nouveau Répertoire de jurisprudence.**

Par M. PAUL DUPLAN, avocat à la cour royale de Paris.

I.

La théorie de la circulation du papier de crédit payable au rteur, et la création des banques de circulation, sont le résul- t du développement industriel et commercial. A mesure que omme étendit sa domination sur la matière, qu'au moyen de puissance de reproduction du travail, il augmenta indéfini- nt en quelque sorte la quantité et les espèces des objets ap- cables à la consommation, on sentit davantage le besoin de re entrer directement ou indirectement dans le mouvement des anges, et de classer ainsi au nombre des instruments de tra- il, toutes les richesses mobiles et échangeables, parmi lesquels ne tarda même pas à faire figurer la faculté de travailler dans venir, le travail encore espéré. Dès lors la puissance du *crédit* it découverte.

Le papier de circulation et les banques qui lui servent d'a- nts conducteurs, sont la plus haute expression de cette puis- nce, basée sur la confiance du public, qui reçoit comme va-

leur de payement les billets au porteur par suite de la conviction où il est que la conversion de ces billets peut toujours être réalisée en espèces, et se trouve garantie non-seulement par les réserves métalliques existant dans les caisses des banques, mais encore par les valeurs escomptées de leur portefeuille et dont elles ont ordinairement la faculté d'exiger le remboursement au bout de quatre-vingt-dix jours (trois mois). Il résulte de là que les banques de circulation peuvent émettre une monnaie de papier dont la quantité est susceptible de s'élever à une valeur représentative plus considérable que celle de leur capital métallique et fondamental : c'est dans ce fait que réside toute leur efficacité. En effet, les billets de ces banques sont une monnaie dont la création ne leur coûte que le prix du papier et de l'impression, quoique par l'effet du crédit, la valeur de ces billets égale et surpasse même quelquefois celle de l'or et de l'argent, et que les banques puissent le placer à intérêt de la même manière qu'une somme en numéraire. Elles résolvent par là le triple problème d'offrir l'escompte et le capital circulant, moyennant un prix de loyer abaissé, d'exciter le travail, la production, et d'augmenter la richesse en facilitant à un plus grand nombre d'individus l'accès des instruments de reproduction, enfin, de procurer aux propriétaires du capital réel qu'elles mettent en mouvement des dividendes élevés. Ainsi le capital métallique d'une banque de circulation étant d'*un million*, si elle a émis pour *deux millions* de billets au porteur employés à escompter de bonnes valeurs, elle aura fait circuler et agir une puissance de deux millions et recueilli l'intérêt de cette somme, quoique le numéraire versé en réalité par ses actionnaires n'ait été que d'un million.

Mais ce pouvoir, en quelque sorte magique, de battre monnaie à l'aide du crédit qui résulte du mécanisme ingénieux des banques de circulation, renferme des dangers considérables lorsqu'il n'est pas dirigé par des mains à la fois fermes et prudentes, lorsqu'il tend à exciter des spéculations folles ou des besoins factices et improductifs, lorsqu'il n'est pas employé à peu près exclusivement aux usages utiles et sérieux du travail et de l'industrie, lorsque enfin on l'élève audacieusement dans la pratique à son paroxysme extrême. Que le crédit vienne alors à subir le contre-coup d'une

commotion dans l'organisme si impressionnable qui le constitue, la pression subite d'une panique industrielle, d'une mauvaise récolte ou d'un engorgement de produits inactifs, alors, semblable en cela à toutes les forces aveugles, la puissance surexcitée des capitaux de confiance se brise tout à coup avec un déchirement qui va répandre au loin le trouble et la désolation! L'histoire de Law, cet esprit aussi grand que téméraire, celle des diverses crises qui ont troublé plusieurs fois le crédit de l'Angleterre, l'histoire encore récente des banques américaines, les embarras momentanés et heureusement sans cause profonde qu'a éprouvés dans ces derniers temps la banque de France, attestent tout à la fois et la puissance et les dangers que renferme ce grand agent de production et de richesse, *le papier de circulation*, qui sera peut-être un jour pour le travail, l'industrie et l'agriculture, ce que la poudre à canon a été pour l'art de la guerre, ce que l'imprimerie a été pour la pensée, ce que la vapeur a été pour la fabrication et pour la locomotion.

## II.

Tous les hommes qui pratiquent l'étude de l'économie politique, tous ceux qui observent avec une attention généreuse et intelligente les développements progressifs de la société française, apprécient depuis longtemps les avantages considérables qu'une meilleure distribution des instruments du travail industriel et agricole, par le moyen d'institutions de crédit sagement combinées, procurerait à notre pays. Mais cette opinion réfléchie n'a guère pénétré encore au sein de la masse de la nation. Il y a à cela des causes déjà éloignées, il y en a de récentes. Après la faillite du système de Law, il était resté en France dans les esprits une répugnance invincible pour les valeurs représentatives, pour le papier-monnaie. Les catastrophes financières dont l'émission des assignats a été accompagnée dans la Révolution n'étaient pas de nature à calmer ces répulsions. On ne s'est pas donné la peine de remarquer combien il est peu rationnel d'assimiler les combinaisons fantastiques de Law, dont le profit devait se réaliser à quinze cents lieues de l'Europe sur les rives encore

inconnues du Mississipi, et les assignats, machine de gue volutionnaire, avec le papier ou les valeurs de circulation nant d'institutions de crédit industriel ou foncier, qui s créées de nos jours, soumises à l'action de la discussi l'examen des pouvoirs publics, et qui seraient destinées i tionner régulièrement dans un système de travail patie paix politique, au grand jour et sous les yeux de t intéressés. Enfin, les préjugés ont été tels, que, pen longue période de temps écoulée depuis la constitutio banque de France en l'an VIII jusqu'à l'époque de la rév de juillet, aucune tentative sérieuse n'a été faite pour o le crédit industriel et foncier. Malgré l'exemple permanen frait l'Angleterre, les notions de la puissance du crédit au des billets au porteur semblaient s'être effacées de l'intel publique. Aussi Napoléon disait-il, dans la séance du cons tat du 2 avril 1806, en discutant la loi relative à la ban France promulguée le 22 avril suivant : « La France i d'hommes qui sachent ce que c'est qu'une banque, c' race à créer. »

Depuis 1830 la race des hommes sachant ce que c'est banque a été créée; elle s'est multipliée. Cependant les notions du crédit aient fait de notables progrès, elle encore produit que des résultats imparfaits. Presque tou grandes villes de commerce possèdent, il est vrai, à l'he est, ou des comptoirs de la banque de France, ou des l industrielles de circulation, dites banques départemental l'existence et l'organisation ont été déterminées par un date du 30 juin 1840; mais aucune institution publiqu cialement consacrée à pourvoir aux besoins de l'agricu à développer le crédit foncier, n'existe encore en Fran d'un autre côté, le bienfait des établissements de cir est borné aux grands centres industriels. Enfin, il faut dire, les comptoirs de la banque de France et les banques tementales sont loin de répondre aux espérances qu'on concevoir du principe organique qui leur sert de base. teurs du crédit rendent des services à la haute industri soutient; ils n'ont guère d'utilité pour la masse des trava

ls ne sont trop souvent que des agents du mouvement de quelques grands capitaux, que des instruments de lucre pour eurs actionnaires; ils n'ont pas le caractère d'institutions d'utilité publique et sociale destinées à commanditer le travail de tous es citoyens et à servir de centre d'impulsion à ce travail. En effet, es banques départementales et les comptoirs subordonnent les avantages de leur escompte à des précautions (nécessaires dans le système actuel de restriction du crédit) qui ont pour conséquence de rendre ces avantages presque toujours illusoires quant à la classe des travailleurs, des petits industriels et des petits propriétaires; ces établissements ne reçoivent ordinairement que des effets endossés par deux ou trois signatures admises en banque. Il en résulte que les signataires privilégiés à raison de leur crédit, forment autour de l'escompte à bas prix un cercle impénétrable pour les masses laborieuses, soit de l'industrie, soit de l'agriculture, et même pour les propriétaires fonciers, et qu'ils n'ouvrent ce cercle qu'en vendant leur endos moyennant un droit de commission qui élève souvent à un taux usuraire le loyer de l'instrument de travail ou de production. Peut-être faudrait-il restreindre l'assertion que je viens d'émettre, relativement à quelques banques départementales administrées avec discernement et dans des vues d'intérêt public, pour et par le crédit local. Ainsi, par exemple, la banque de Marseille se préoccupe moins, assure-t-on, de préparer de gros dividendes à ses actionnaires que des services qu'elle peut rendre à l'industrie et au commerce de la cité puissante et prospère au sein de laquelle elle est établie. Mais c'est là jusqu'ici, à ce qu'il paraît, une exception.

Au reste est-il bien sûr que les banques départementales de circulation, basées sur l'association des capitaux locaux, aient un long avenir? La banque de France leur fait une redoutable concurrence; elle établit ses comptoirs à tous les points de l'horizon industriel et commercial, et bientôt peut-être elle enserrera, en grande partie, tout le crédit de circulation en France, dans le vaste réseau de ses chaînes dorées. Le travail et le capital des départements accepteront-ils définitivement ce joug brillant des capitalistes parisiens, qui s'offre à eux couvert de séduisantes promesses? C'est ce que l'avenir nous apprendra. Une question de même nature a

soulevé naguère aux États-unis des tempêtes qui ont profondément agité l'union américaine. Sans doute nous sommes bien loin en France d'un état de choses pareil ou même analogue à celui que la démocratie a renversé au delà de l'Atlantique par les mains du président Jackson; cependant il faut reconnaître dès à présent que la question de l'extension de la banque de France par ses comptoirs, et celle de sa réorganisation, acquerront chaque jour une plus grave importance et finiront par faire naître les plus vives et les plus sérieuses discussions... En attendant, et sans qu'il soit besoin de répéter à cet égard ce que l'opinion publique a déjà constaté, il me paraît certain que le système de la banque de France et de ses comptoirs, et celui des banques départementales actuelles, ne répondent point au besoin démocratique et social qui résulte de la nature même de la société française, et qu'il n'a point été créé pour répondre à ce besoin.

D'un autre côté, je ne dois pas oublier qu'il a été fondé, depuis quelques années, des établissements particuliers tels que la caisse Laffitte, maintenant caisse Gouin, le comptoir Ganneron et quelques autres banques d'escompte fonctionnant dans les départe-

le constater, que le crédit industriel et agricole n'est point organisé en France, ou ne l'est que d'une manière imparfaite eu égard à notre état social et à la situation de la propriété foncière. Deux ordres de conséquences également fâcheuses pour l'intérêt public découlent de cette situation : 1° les instruments de travail étant difficilement accessibles, le travail et par suite la production et la richesse nationale sont moindres qu'ils ne seraient avec un système meilleur; 2° la grande masse des travailleurs et des consommateurs souffre par contre-coup dans son bien-être, et la civilisation, la moralité, l'ordre public, sont aussi atteints. Ce sont là déjà de très-graves arguments en faveur de la recherche d'une organisation nouvelle du crédit industriel et foncier.

On a signalé, d'un autre côté, dans l'ordre économique, des faits généraux dont l'existence prouvée serait bien faite pour jeter l'inquiétude dans l'esprit des hommes prévoyants. On a montré d'abord les petits capitaux disparaissant de toutes parts sous l'action incessante de la concurrence des grands capitaux industriels; le taux des salaires presque toujours dans un état d'infériorité, dangereuse pour les travailleurs, avec le loyer du capital; la rente de la terre insuffisante pour payer ce loyer au taux actuel, en telle sorte que plus d'un tiers du sol de la France n'appartient plus aux détenteurs et est hypothéqué aux capitalistes. De ces faits on a induit la conséquence que le capital par sa nature, qui résume en lui la représentation de toutes les autres valeurs, mobile, toujours échangeable, toujours puissant, possédait des avantages qui mettent le travail et la terre dans l'impossibilité fondamentale de soutenir la concurrence industrielle avec lui. Cette puissance privilégiée du capital n'a échappé à personne. Aussi, d'une part, on a vu les détenteurs de la richesse mobilière se précipiter avec un véritable délire sur l'acquisition des bénéfices industriels qu'elle procure, et d'un autre côté les organes de la démocratie et du travail pousser ce cri qui renferme tant de difficultés pour l'avenir : *Délivrez-nous de la servitude du capital.*

Et c'est en vain qu'on avait prétendu que le petit capital aurait aussi une place féconde dans les grandes associations indus-

trielles qui se sont formées dernièrement telles que les compagnies de chemins de fer. Il paraît bien démontré maintenant que les épargnes attirées par l'appât du gain dans ces spéculations y ont plus souffert que profité, qu'après avoir servi d'abord, par suite de la hausse des actions, à la réalisation des primes gagnées par les premiers spéculateurs, elles finissent par être écartées en définitive, soit sous l'influence de la crainte de la baisse, soit à raison des besoins variables attachés à la position de leurs propriétaires, souvent forcés de vendre leurs actions. Ainsi l'avantage serait encore resté ici à l'aristocratie financière.

En présence de pareils faits, combien n'est-il pas désirable que des institutions de crédit viennent rétablir l'équilibre, discipliner et féconder l'action du capital, maintenir enfin ce que la révolution a opéré au prix de tant de sang répandu, je veux dire la division de la terre et de la richesse, qui n'exclut pas l'association si souvent nécessaire des petits capitaux. Autrement, et si le remède tardait trop longtemps, la France, après avoir renversé il y a cinquante ans à peine la féodalité propriétaire des terres, aurait peut-être à subir bientôt une autre féodalité plus déplorable s'il est possible, dans un pays pénétré des idées d'égalité, celle de l'argent, et nous ne tarderions pas à voir se produire quelques symptômes des maux épouvantables auxquels est en proie ce peuple britannique qui renferme à la fois tant de puissance et de désolation, et qui ne compte plus que deux classes d'hommes, des seigneurs féodaux et capitalistes gorgés d'opulence et des esclaves de la faim et du salaire.

## III.

Je viens de parler de la Grande-Bretagne, et l'on m'objectera peut-être que le système du papier et des banques de circulation auquel je parais attacher tant d'efficacité pour le bien public, est de race britannique, et que ce système, par l'impulsion irrésistible qu'il a donnée à l'industrialisme, n'a pas peu contribué à produire l'abaissement de la démocratie dans le Royaume-Uni. Mais cette objection n'a point toute la force qu'elle paraît avoir au

ɜmier coup d'œil. Oui, les luttes de l'industrialisme ont porté définitive sur la démocratie anglaise ; mais l'instrument de ces ɪtes a existé avant le débordement de la concurrence, car il a pour origine la possession féodale de la terre et de la richesse. ı circulation a donc tourné par suite au profit de l'aristocratie ıi possédait exclusivement les capitaux. Nous voulons fonder en rance le système contraire ; organiser à l'image de notre so-ıété, c'est-à-dire démocratiquement, les capitaux, et mettre insi entre les mains de tous les citoyens les armes qui ont donné ı l'aristocratie anglaise une si grande prépondérance. J'irai plus oin ; je dirai qu'en le séparant des causes accidentelles qui ont pu e rendre fatal au peuple, le crédit anglais et écossais nous ffre des exemples que nous ne saurions trop méditer. Les ser-ɪices que les banques écossaises ont rendus à l'agriculture et au ravail sont incontestables. D'un autre côté, la Grande-Bretagne ossède sur nous de notables avantages sous le rapport du mouve-nent des capitaux. Tandis qu'au moyen de sa puissante organisa-ion de banques de circulation, de ses ingénieux *clearing-houses* [1], le ses *warrants* [2], elle fait le commerce du monde entier avec un nilliard en numéraire, d'or principalement, la France mène et ımène sans cesse sur toutes ses routes le capital énorme, presque ɔut entier en argent, de trois milliards d'espèces, qui coûtent, ıtre les embarras qu'elles causent, un quart ou un demi pour 100 ɔ frais de transport sans parler de la perte d'intérêts qu'elles nt peser sur le travail national par suite de leur état impro-ıctif. Les Anglais, au contraire, par l'emploi de leur système banques, échangent la plus grande partie du numéraire qui

Maison de liquidation. Les négociants de Londres se dispensent d'avoir une ıse chacun chez soi ; tous leurs mouvements de fonds s'opèrent chaque jour, ' l'intermédiaire des banquiers, dans le local appelé *Clearing-House*. Chaque ıquier a un bureau dans ce local, et tient le bordereau des effets qu'il a à payer à encaisser. A la fin de la journée, les banquiers font un compte général de ance et de virement entre eux. On comprend tout ce qu'on évite ainsi de mou-ıents de fonds et de pertes de temps.

' Les *warrants* sont des reconnaissances de marchandises reçues dans les ıls ; ces reconnaissances sont susceptibles d'être divisées en fractions corres-ıdant aussi à des fractionnements de la marchandise emmagasinée. Elles sont ansmissibles par endossement, et donnent au porteur le droit de se faire livrer marchandise dont elles contiennent la mention. On comprend que, dans un ınd centre commercial, les *warrants* deviennent une excellente monnaie de pier.

leur arrive contre des objets de reproduction, avec lesquels leur industrie multiplie leur richesse, et ils ne laissent dans la circulation que la somme d'argent nécessaire pour l'usage de leurs transactions. Ce régime ne pourrait avoir de résultats fâcheux que dans le cas où le cours du change leur deviendrait tout à fait défavorable à la suite d'un abaissement considérable de leur crédit. Il arriverait alors, comme cela a eu lieu en effet plusieurs fois, que les porteurs de billets, affluant dans toutes les banques, réclameraient leur payement en espèces. Si ses ressources métalliques étaient insuffisantes, l'Angleterre serait forcée d'acheter du numéraire aux nations qui en seraient pourvues, et elle le payerait sans doute fort cher; le papier de confiance subirait une dépréciation rapide, et le trouble le plus inquiétant serait jeté dans les fortunes publique et privée. C'est là, il faut le reconnaître, un des grands dangers du système anglais et américain, danger qui s'est révélé avec intensité pour l'Angleterre en 1797, en 1816 et en 1825, et pour l'Amérique en 1836 et en 1837. Mais ce danger est loin d'être irremédiable; la science et l'expérience indi-

ain a subies sous ce régime. Ces crises ont eu pour cause évidente, non pas l'usage bien réglé, mais l'abus du crédit. La législation et les mœurs concouraient à la fois à faire naître le mal. En Angleterre, indépendamment de la banque nationale, tous les banquiers, toutes les banques particulières (*private-banks*), tous les citoyens pouvaient émettre du papier au porteur (excepté dans le rayon de 65 milles autour de Londres) en aussi grande quantité que la confiance publique voulait bien en accepter. Les banques par actions ou à *fonds unis* (*joint-stock-banks*) avaient la même liberté illimitée. Il résulta de cet état de choses des émissions exagérées de papier lorsque la fièvre des spéculations s'est emparée du pays. Eh bien! chose surprenante, la discipline exercée sur le crédit par la banque d'Angleterre avait suffi presque toujours pour maintenir le flot dans des limites raisonnables, malgré cette sorte d'état anarchique, et je viens de dire que dans les moments difficiles le patriotisme anglais avait fait le reste.

En Amérique la même latitude et la même liberté existaient dès le principe. Elles ont produit, à la différence de ce qui s'est passé en Angleterre, des bouleversements financiers que rien n'a pu maîtriser; et plus tard, quoique le gouvernement de l'Union ait cherché à réprimer les abus en imposant aux banques l'obligation d'avoir un capital sérieux, et de ne pas représenter en papier au porteur plus de trois fois la valeur de ce capital, il n'est pas parvenu à déraciner le mal. L'habitude de la spéculation exagérée était si invétérée, qu'on trouvait par mille ruses le moyen d'échapper aux prescriptions légales. Cependant, malgré les perturbations financières qu'il a fait naître, malgré la réaction dont il a été et est encore l'objet en Amérique, le *banking-system* a exercé une influence décisive et très-favorable sur la prospérité matérielle du peuple américain. Les banques et le papier de circulation ont donné une *impulsion* toute-puissante au travail et aux forces reproductrices de cette nation énergique, qui a défriché et livré à une agriculture florissante des terrains immenses, créé comme par enchantement des canaux magnifiques, des routes, des bateaux à vapeur, des chemins de fer de plusieurs centaines de lieues, des établissements commerciaux et adminis-

tratifs de toute espèce. Nul doute que tous ces grands résultats ne soient dus, en majeure partie, *au stimulant exercé sur la fibre laborieuse de la nation* par la puissance active, mais mal réglée, de la circulation et du crédit.

Un fait récent et considérable, qui a produit en France une vive impression, concourt encore à prouver que si le papier de banque peut engendrer quelquefois de graves inconvénients, il procure aussi de grands avantages politiques et commerciaux aux nations chez lesquelles il est convenablement organisé et administré. Il y a dans la circulation de la Russie une masse de près de deux milliards de papier-monnaie au moyen duquel le gouvernement et le commerce font la plupart de leurs payements. La réserve en numéraire affectée à la garantie de ce papier, déposée dans les caves de la forteresse de Saint-Pierre et Saint-Paul à Saint-Pétersbourg, s'élevait, d'après les rapports officiels, au 8 janvier 1847, à une somme représentant 420,888,598 fr. 92 c. Or, dans l'état où se trouve le crédit de l'empire, l'empereur Nicolas a pu sans inconvénient distraire de cette masse de numéraire une somme de 50 millions prêtés à la banque de France, et une autre somme de 100 millions pour la banque d'Angleterre. A l'aide de cet acte habile il s'est rendu utile à deux grands pays; il a fait devenir productif un capital considérable converti en excellentes valeurs, il a facilité au profit de la Russie l'acquisition de céréales dont la France et l'Angleterre ont besoin, et en même temps il s'est créé sur le crédit des deux peuples une action dont sa politique pourra tirer bon parti.

Enfin un autre grave événement, d'une nature différente, appelle encore de sérieuses réflexions sur l'avenir de la valeur monétaire dans le monde et dans la France en particulier, c'est la conquête sans doute réalisée maintenant du Mexique par la république des États-Unis. Ne sait-on pas que le sol mexicain renferme d'immenses gisements d'or et d'argent qui n'ont pu être exploités jusqu'ici, principalement à cause du défaut de sécurité des routes, de l'anarchie et de l'avidité du gouvernement local. Lorsqu'un peuple laborieux, régulier, tenace et riche comme la nation américaine gouvernera ce pays, aucun obstacle sérieux ne semblera plus s'opposer à l'exploitation de l'or et de l'argent;

et si cette exploitation a lieu sur une grande échelle, le capital métallique des peuples subira peu à peu une dépréciation analogue à celle qui l'a déjà frappé, il y a trois siècles, après la découverte du nouveau monde. Dès lors les nations qui auront chez elles la plus grande agglomération de métaux précieux seront celles qui perdront le plus.

## IV.

Aux idées théoriques que je viens d'émettre on peut sans doute opposer plusieurs objections. Je n'entreprendrai point ici de les examiner ; je dirai seulement que j'ai la conviction qu'elles se résoudraient toutes devant cette seule concession que je ne dois pas hésiter à faire : à savoir que le crédit fiduciaire est comme la vapeur, par exemple, un de ces leviers puissants, mais dangereux, dont les avantages sont subordonnés à la prudence et à l'habileté de l'emploi qui en est fait. Mais il est une objection qu'on peut tirer de la situation actuelle du crédit en France, à laquelle je tiens à faire une réponse, parce qu'elle repose sur une de ces considérations de fait à l'aide desquelles les esprits prévenus ou mal éclairés et les intérêts parasites détruisent les meilleurs principes, en ajournant indéfiniment leur application. On peut dire : le fait actuel est un bien grand argument contre tout système qui tendrait à diminuer notre capital métallique pour lui substituer en partie du papier de circulation. Ne voyons-nous pas, en effet, le numéraire faire défaut à la banque de France et même au trésor, par l'effet d'une mauvaise récolte et des acquisitions de céréales qu'on a été forcé d'opérer à prix d'argent chez l'étranger? Comment aurions-nous pu acheter les grains nécessaires à l'alimentation du pays si le numéraire eût été moindre encore qu'il ne l'est? Enfin, que serait devenu le papier de circulation si nous en avions eu une grande quantité en présence d'une pareille situation?

L'objection paraît frappante, et je ne la dissimule point; mais je crois qu'elle est loin d'avoir la valeur qu'on lui suppose, et qu'elle disparaît à peu près complétement devant la réflexion.

Deux causes principales sont assignées à la diminution du nu-

méraire dans les grands réservoirs des banques et du trésor public. La première et la plus ancienne est l'effet des grandes entreprises de travaux publics, et particulièrement des entreprises de chemins de fer, qui ont dispersé une masse considérable de monnaie en salaires payés à la portion la moins éclairée des travailleurs, ou en primes réalisées et emportées par les spéculateurs étrangers. Ce dernier résultat est l'une des conséquences funestes de ce déplorable système de l'exécution et de l'exploitation des chemins de fer par les compagnies financières, dont je me suis occupé l'an dernier dans ce recueil [1]. Or, quoique la portion de numéraire distribuée aux travailleurs soit revenue en partie dans les mains de l'État par l'intermédiaire des caisses d'épargne, elle n'en a pas moins subi une notable diminution, parce que, quand l'*argent* descend aux dernières classes du peuple, une partie tend à s'enfouir sous la forme d'épargnes cachées et improductives : ce capital alors est paralysé pour quelque temps, mais il n'est point perdu pour le pays. La seconde cause, et la plus grave, est celle qui résulte des dépenses extérieures de la France et des acquisitions de céréales à l'étranger. Voyons maintenant quel aurait été le rôle du papier de circulation relativement à l'un et à l'autre de ces faits?

Quant aux grands travaux publics, il ne paraît pas douteux que la présence d'une monnaie de confiance sagement disciplinée ne les eût singulièrement favorisés. Si, au lieu d'être payés en numéraire, ces travaux eussent été soldés principalement en un papier susceptible de circuler sans se déprécier parmi les travailleurs, une portion notable de la dépense aurait été opérée au moyen du seul crédit; les compagnies auraient été délivrées en partie des difficultés qu'elles ont éprouvées pour se procurer de l'argent. L'œuvre des chemins de fer aurait marché plus vite et avec moins d'entraves, et on eût profité sans doute des avantages réalisés, malgré l'abus du papier-monnaie, par l'Amérique du Nord, sans se jeter dans les dangers que ce dernier pays a affrontés faute d'avoir bien réglé l'action de ses banques. Voilà, je le pense, quels auraient été les effets de la circulation fi-

[1] *V.* la *Revue* de 1846, p. 1 et suiv., et p. 81 et suiv.

onsidérée par rapport aux grands travaux publics. alité réalisée d'une mauvaise récolte, d'une sorte de céréales, aurait, je l'avoue, surtout en admettant l'état législations douanières internationales, jeté des diffi- euses dans le crédit mais ces difficultés auraient- lus grandes, plus insolubles que celles qui se pré- ourd'hui malgré nos richesses monétaires? Là réside estion.—Il est certain que si, par l'effet de l'existence rd par exemple en papier de circulation, l'avoir mé- la France se fût trouvé diminué d'un demi-milliard, al *facilement disponible* pour l'acquisition des céréales aurait été réduit d'autant; mais nous aurions été pos- un autre côté, soit en produits bruts, soit en produits rés, d'une valeur équivalente d'abord au capital mé- moyen duquel ces produits auraient été acquis, et, e toute la plus-value que notre travail aurait ajoutée à r primitive. Telle est continuellement la nature du bi- gleterre. Or, sans admettre la théorie exagérée du libre- et même dans l'état présent de nos relations commer- e le reste du monde, il n'est pas déraisonnable de e nous aurions trouvé le moyen d'écouler les produits git, et de solder avec eux une valeur correspondante s. De plus, nous aurions conservé le milliard en pa- aie, probablement sans dépréciation. La seule différence existé avec ce qui a lieu maintenant, c'est que notre t d'échange eût été le résultat non-seulement d'un tra- eurement accumulé, mais encore d'un travail récent; à l'heure qu'il est nous donnons de l'argent, c'est-à- apital improductif conservé à grands frais, en échange ntation dont nous avons besoin.

tion me paraît donc dépourvue en grande partie de la n lui prête, et l'avantage me semble acquis, dans toutes nèses, à un régime financier dans lequel le papier de cir- entrerait comme élément important.

V.

Nous venons de nous occuper principalement du crédit industriel. En ce qui concerne le crédit foncier proprement dit, ce n'est ni à l'Angleterre ni à l'Amérique qu'on va demander ordinairement des exemples ou des modèles d'institutions; c'est à la Pologne, à la Prusse, à la Bavière et à quelques autres États de l'Allemagne. Il existe dans ces divers pays des institutions de plusieurs sortes ayant pour but le prêt à la propriété foncière, et qui sont constituées suivant diverses formes, dont la principale consiste ordinairement dans une association des propriétaires fonciers, lesquels empruntent jusqu'à concurrence d'une certaine somme, avec stipulation que leur crédit collectif garantira le payement en intérêts et en capital de toutes et de chacune des créances hypothécaires inscrites sur leurs immeubles, et en général qu'il sera prélevé chaque année sur eux une annuité destinée à l'amortissement de leur dette. Cette combinaison a pour résultat :

la grande masse des propriétaires, qui, par suite de la divi-
de la terre, ne possèdent en général que des revenus ou in-
ırs à leurs besoins ordinaires, ou ne les excédant que dans
faible proportion. En effet, il est de notoriété que la pro-
ś foncière ne produit pas en moyenne plus de 3 à 4 pour 100
venu. Il lui est donc impossible, ainsi qu'on l'a remarqué
beaucoup de raison, en partant d'une équation avec le capi-
nprunté, de payer une rente de 5 ou de 6 pour 100; elle ne
le faire qu'en s'anéantissant au profit de ce capital [1]. Ainsi
git de trouver un système qui, tout en garantissant le rem-
sement des capitaux prêtés à la propriété foncière, et le ser-
d'intérêt de ces capitaux, leur procurerait une rente suffi-
ı pour les attirer, sans que cette rente excédât cependant le
nit réel de la terre [2]. Tel est, quant au crédit foncier, le
lème qui n'a été résolu jusqu'ici par aucun des essais d'in-
tions tentés en France, lesquelles n'ont jamais pu prêter
taux moindre en réalité de 6 ou 7 pour 100.

t état de choses est désastreux. La propriété foncière est gre-
l'une dette énorme qu'elle ne parviendra peut-être jamais à
der, et en même temps elle manque des capitaux indispen-
s pour sa fécondation. Les irrigations, la production du bé-
les plantations nouvelles, les améliorations largement
ues ne peuvent être exécutées par elle faute de capitaux. De
ne série de conséquences toutes également fâcheuses, et qui
istent principalement en ce que les produits sont médiocres,
peu abondants, et loin d'être en rapport avec la fécondité
ible du sol. De là une déperdition considérable de richesses
défaut de production, et par suite une perte corrélative d'ac-
ś, de puissance dans toutes les parties de l'organisme so-
ı... Et pourtant la France est un pays agricole par excel-
ce; c'est dans sa richesse agricole, c'est dans sa population
le que réside sa principale puissance, la véritable certitude
stabilité et de sa durée [3].

Remarque du Répert. de M. Dalloz, n° 198.
Ibid., n° 206.
Ibid.

## VI.

Quels seraient les moyens d'organiser en France un bon système, un système national et social de crédit industriel et foncier? C'est là, nous le répétons, un des plus importants problèmes de notre époque, problème dont la solution rayonne à la fois sur tous les modes de la vie nationale, la production, la richesse et sa distribution, le bien-être, la civilisation, la moralité, la liberté. Organiser le crédit, augmenter les instruments de travail, les mettre à la portée de tous, c'est inaugurer un principe fécond de justice distributive des bienfaits sociaux, c'est en même temps stimuler le travail, multiplier la production et la richesse; multiplier la production, c'est ouvrir les sources de la consommation et du bien-être; procurer le bien-être, améliorer les besoins, c'est faciliter les améliorations de l'âme et du corps, civiliser, moraliser, perfectionner, élever l'homme dans l'échelle des êtres. Je n'ai certes pas la prétention de donner le mot de cette grande énigme, et d'ajouter une utopie

comptoirs dans tous les chefs-lieux de département et d'arrondissement, et elle y émettrait, sous la surveillance du gouvernement, des billets de circulation, en coupures suffisamment abaissées pour répondre aux besoins spéciaux. La quantité d'émission de ces billets et leur valeur seraient combinées de telle sorte qu'ils ne devraient pas avoir pour effet de remplacer et de chasser dans une trop forte proportion le numéraire, en les soumettant eux-mêmes à toutes les fluctuations du prix des denrées de première nécessité; ils seraient destinés seulement à venir en aide au numéraire pour les transactions de quelque importance, et à faciliter l'escompte des produits réalisés ou certainement réalisables, produits qui sans cela seraient demeurés inactifs pendant un certain temps.

Pour acquérir une véritable utilité sociale, il faudrait qu'un pareil système rendît le capital accessible, non-seulement à tous les industriels qui présenteraient des garanties suffisantes, mais encore aux simples travailleurs. Or c'est là que réside la principale difficulté. Comment concilier la sécurité nécessaire au prêt et la certitude du remboursement à jour fixe, sans lesquelles aucune banque ne saurait exister, avec la situation nécessairement aventureuse de la petite industrie et des travailleurs? Ne doit-on pas craindre aussi, en prêtant trop facilement, de développer cet excès d'activité, cette rédondance de crédit, cet esprit inquiet de spéculation, ces habitudes téméraires de luxe que les émissions exagérées de papier ont excitées à plusieurs reprises aux États-Unis et en Angleterre, et qui se sont terminées en 1836 et 1837 particulièrement par de si graves catastrophes? Ces difficultés et ces dangers sont grands, il est impossible de se le dissimuler; mais sont-ils une raison de douter de l'avenir et du progrès des institutions de crédit? Je suis loin de le croire. Contre les inconvénients que peut présenter la commandite des petits industriels et des travailleurs, on propose plusieurs remèdes qui consisteraient, soit à exiger comme en Écosse deux cautions acceptées par la banque pour les prêts à découvert, soit à ne prêter aux travailleurs que par groupes, en obtenant ainsi la garantie de plusieurs pour les prêts faits seulement à quelques individus, soit, enfin, à organiser une garantie communale ou cantonale obli-

gée à couvrir la banque aux risques et périls de la commune ou du canton pour les prêts faits aux travailleurs incolats, garantie qui rendrait solidaires en quelque sorte tous les habitants de la commune, et éloignerait les abus que ces derniers seraient intéressés avant tout à empêcher [1]. Contre le danger des émissions exagérées de papier on aurait la sagesse et la haute tutelle de l'État. Au reste ce ne sont là évidemment que des indications, dont l'élaboration de la question et la pratique des institutions de crédit feraient découvrir les avantages ou les inconvénients. L'étude détaillée du système et une facile expérience peuvent seules conduire à la solution des difficultés secondaires et d'exécution.

D'autres systèmes encore ont été proposés, parmi lesquels nous distinguerons celui qui consisterait à faire servir dans chaque subdivision territoriale le capital des caisses d'épargne à la constitution de la commandite des travailleurs. C'est là, à coup sûr, une très-grande pensée qui appartient principalement à un illustre orateur, M. de Lamartine, et qui aurait été développée par lui, si notre mémoire ne nous trompe, dans le journal *le Bien public*,

ut d'inscription des charges qui diminuent la valeur de l'immeuble, telles que servitudes, droits d'usage, d'habitation, usufruit, etc.; l'existence de priviléges et d'hypothèques légales ns inscription; la complication des formes de l'expropriation mobilière; les difficultés de transmission et de mobilisation du ntrat hypothécaire, etc. Quelques-uns d'entre eux ont émis des stèmes de réorganisation fondamentale. Mais en général leurs vaux ont été conçus surtout dans le point de vue de l'amélioation du droit et de la législation existante, et ils se sont préoccpés des détails d'application légale et jurisprudentielle de cette islation, abandonnant l'impulsion première du crédit foncier à inspiration des intérêts privés et au *laissez faire* qui est touurs la base de notre économie politique, officielle et administative.

Les économistes ne se sont point trouvés satisfaits par ces plans réforme qui leur ont paru insuffisants. Tenant peu de compte s idées préconçues et des principes antérieurs du droit hypoécaire, mais occupés avant tout des résultats sociaux et maiels, ils ont demandé une réforme radicale, une organisaon nouvelle du crédit foncier élevée à l'état d'institution puique. L'idée fondamentale, adoptée en général par eux, et nt la réalisation semble la plus praticable, est celle qui consisrait à centraliser le prêt sur première hypothèque, jusqu'à conrrence d'une certaine portion de la valeur du gage hypothépire, entre les mains de l'État, lequel délivrerait aux prêteurs s titres de créance hypothécaire susceptibles de transmission, portant intérêt comme les inscriptions de rente. L'État prêrait lui-même avec le prix d'achat de ces valeurs, et, d'un tre côté, il percevrait en même temps que l'impôt, et par mêmes moyens, les intérêts et l'amortissement de la somme uncée à chaque propriétaire. Tel est le fond des systèmes MM. Petit, Courtet de l'Isle et Wolowski, qui ont acquis e certaine célébrité. Il est facile de comprendre que cette e peut être séparée de l'action centrale de l'État et réduite s une forme quelconque à l'action du département ou de la mmune. Enfin on peut concevoir un mode de crédit foncier osant sur l'association des propriétaires eux-mêmes comme

dans plusieurs États de l'Allemagne, ou sur des associations de capitaux, et revêtant diverses formes qu'il serait hors de notre plan d'indiquer ici [1].

Les vues d'économie politique qui sont la base de ce travail expliqueront suffisamment la tendance qui nous porte à préférer de beaucoup les solutions proposées par les économistes, à toutes autres dans la question du crédit foncier. Toutefois, nous n'entreprendrons ni d'exposer en détail, ni de développer ici les raisons de notre préférence à cet égard. Nous n'avons eu d'autre intention, quant à présent, que de passer en revue et de constater l'état de l'importante question du crédit industriel et foncier. Les notions qui doivent amener la solution de cette question se régularisent chaque jour davantage et gagnent du terrain. La vérité économico-politique se dégagera prochainement sans doute de l'élaboration qui s'accomplit dans les intelligences ; nous nous estimerons heureux pour notre part si nous avons pu contribuer en quelque chose à ramener sur ce point spécial l'attention des hommes livrés à cette haute étude de la science du droit et des lois, qui anime de tant de lumières subtiles, pénétrantes et

deux sections relatives, l'une aux banques commerciales et industrielles, l'autre aux banques agricoles et territoriales, l'exposition détaillée de l'histoire et de l'organisation des institutions de crédit étrangères et françaises, de la banque de France et des banques départementales; un aperçu général sur les institutions de crédit foncier qui existent en Prusse, en Allemagne et en Belgique; enfin l'historique et l'analyse de divers systèmes de crédit agricole et foncier proposés ou essayés en France. M. Dalloz aîné a été nommé par le gouvernement membre de la commission chargée d'étudier la réforme de la législation hypothécaire. En ajoutant à leurs utiles travaux ceux que nous venons d'indiquer, MM. Dalloz auront, nous le pensons, utilement vulgarisé les notions relatives au crédit industriel, éclairé l'importante question soumise aux études de la commission de réforme, aidé à la fusion si désirable des idées qui divisent encore, sur l'organisation du régime hypothécaire, les économistes et les jurisconsultes, et donné un nouvel élément de succès au grand ouvrage que le patronage de leur longue expérience, que la sagesse de leurs doctrines et les lumières de leur esprit rendent déjà si recommandable auprès de tous ceux qui s'occupent de la science du droit et de celle des rapports de l'économie politique avec la législation.

PAUL DUPLAN.

*P. S.* Depuis que le travail qui précède a été écrit, un projet d'amélioration du crédit foncier pour une partie de la Prusse a été soumis aux états réunis à Berlin. Il s'agissait de l'institution demandée, par les états de Silésie et de Posen, de banques provinciales destinées spécialement à faciliter le rachat immédiat par les paysans des dernières charges féodales qui subsistent sur leurs propriétés. Ce rachat s'opérerait au moyen d'un papier émis par les banques provinciales, papier portant intérêt, garanti par les états, et qui s'élèverait au chiffre de 100 millions de reichsthaler. Les emprunteurs rembourseraient les banques en vingt-cinq années au moyen du payement, outre l'intérêt, d'une annuité d'amortissement.

Quoique la proposition dont il s'agit fût l'objet des vœux du pays et parût concilier tous les intérêts, elle a été rejetée, sous l'influence de la politique, par 118 voix contre 101, comme inopportune aussi longtemps que les états ne se verraient pas investis du droit de contrôle permanent sur l'administration des finances.

---

**Distribution solennelle des prix à la Faculté de droit de Paris. —Concours de 1845 et 1846.**

L'ordonnance du 17 mars 1840, qui a établi des prix pour la licence et pour le doctorat dans les Facultés de droit, a sanctionné et généralisé une excellente institution, déjà mise en pratique dans quelques Facultés de province et réclamée avec instance par celle de Paris. L'institution porte tous les ans ses fruits; et les concours entre jeunes gens, appelés à rendre compte par un travail personnel du résultat de l'enseignement qu'ils ont reçu, ont excité dans les esprits une généreuse émulation, également favorable aux travaux des élèves et à la considération du professorat. Les succès des disciples sont l'honneur des maîtres; et plusieurs mémoires remarquables, dus à de jeunes docteurs de la Faculté de Paris et de quelques Facultés des départements, ont justifié les prévisions élevées de l'ordonnance de 1840. L'auteur de cette ordonnance (M. Cousin) avait exprimé, dans une circulaire, le désir que les meilleures pièces couronnées devinssent dans les Facultés la matière d'une publication périodique qui aurait formé, en quelque sorte, les annales de l'enseignement juridique, et constitué, après un certain nombre d'années, un recueil aussi varié qu'intéressant de monographies sur le droit. Malgré les publications que plusieurs lauréats, tels que MM. Vidal, Demangeat, Sapey, Pepin Lehalleur et Nion, à Paris, Ginoulhiac à Aix, De Villers à Rennes, ont fait de leurs mémoires couronnés, nous regrettons que la pensée de la circulaire du 31 juillet 1840 n'ait pas été réalisée; nous posséderions déjà un recueil précieux par l'ensemble et la diversité des compositions. Nous espérons encore que cette idée sera reprise un jour, et justifiera de plus en plus l'établissement des concours entre étudiants dans les écoles de droit.

La distribution des prix pour les concours de 1845 et 1846, décernés dans une seule et même séance, a eu lieu dans le grand amphithéâtre de l'École de droit le 17 mai dernier, sous la prési-

ice de M. Giraud, conseiller titulaire de l'Université. Aux mbres de la Faculté de Paris s'étaient joints l'inspecteur géné- de l'ordre du droit et les professeurs des Facultés d'Aix, de itiers, de Dijon, de Strasbourg, qui siégeaient parmi les juges concours ouvert devant la Faculté pour la nomination à plu- urs chaires et à une suppléance vacantes [1]. On remarquait dans places réservées plusieurs magistrats, membres du même jury ; . de Salvandy, grand maître de l'Université, rendait par sa un hommage public au zèle des professeurs et aux succès s. L'auditoire était composé en grande partie de cette studieuse qui a l'âme ouverte à toutes les nobles émo- ui est toujours prête à saluer de ses applaudissements enses accordées au mérite par une justice éclairée.

UD, président, a ouvert la séance par cette allocution :

Il n une des solennités universitaires où ne se produise une rte p ne noble émotion, un intérêt d'État, une magnifique es- éran

C'e st grand dans l'Université ; c'est que tous ses travaux t p oje loire et l'avenir de la patrie : la gloire la plus pure, le tell ; l'avenir le plus cher, celui des fils qui nous suc- ent

ais, ce vast beau système d'instruction nationale, au pre- rang ce l'e gnement du droit.

ns nos nq mille jeunes gens accourent chaque année recevoir l'initiation de la science juridique. Là, viennent se for- es jurisconsultes de tout ordre qui, dans les divers degrés de l'ad- ration publique, dans la magistrature, au barreau, dans nos blées politiques, dans l'Université même, seront un jour l'hon- t le bouclier de la France.

roit, messieurs, est la vie des peuples. C'est *un présent des* s'écriait un grand orateur de l'antiquité. Et, en effet, le droit gle des sociétés politiques, la base de l'ordre et de la discipline, ment de la paix et de la prospérité des nations. C'est le bon même, appliqué à la direction civile des sociétés, et au gouver- les intérêts privés.

-ez pas pour cela, messieurs, que cette science du bon sens e et facile. Hélas ! il n'en est rien, et, sans médire de la fai- naine, il en faut chercher la cause dans la complication pro- situations sociales, des intérêts publics, des intérêts privés,

ésultats de ce concours dans la *Chronique*, ci-dessous, p. 532.

des affections, des passions, et des idées dominantes. Voilà pourquoi, si un peu de philosophie nous éloigne souvent d'une jurisprudence reçue, une philosophie plus approfondie nous y ramène et nous y rattache.

Bien donc que la conscience laisse entrevoir à tous la lumière du droit, il n'est donné qu'à un petit nombre d'hommes d'en découvrir la splendeur tout entière. Il n'est donné qu'à une raison exercée de comprendre et d'appliquer la règle qui convient aux positions diverses de la vie civile.

Et d'ailleurs, telle est la nature de l'esprit humain qu'il n'atteint pas tout d'abord à la limite simple du bon sens, et qu'il semble condamné à traverser plus d'une fois la vérité avant de se fixer dans le cercle étroit au delà duquel est l'erreur.

La mission de propager la connaissance du droit et d'en perpétuer le feu sacré de génération en génération a reçu le caractère d'une fonction publique, ou, pour mieux dire, d'un sacerdoce dont le but est de rendre populaires les règles usuelles de la loi positive, de familiariser les esprits avec la science de la justice, et d'en montrer les profondeurs dans les sources éternelles de la morale, de la philosophie et de l'histoire, mission sainte et difficile qu'un jurisconsulte romain a définie en un magnifique langage, et qui n'a pas déchu de son antique grandeur.

En présence de cette assemblée si brillante, en présence du ministre éclairé qui dirige les destinées de l'instruction publique, et auquel est si chère la prospérité des études de droit, les habiles maîtres qui m'entourent peuvent rendre un compte public de l'accomplissement de leur mission. Ils l'ont remplie à l'honneur de l'Université, au profit de la science et à l'avantage d'une jeunesse appliquée.

Il est, messieurs, pour les professeurs de toute science, une œuvre plus grande peut-être que de savants livres et de mémorables découvertes; je veux parler des élèves qu'ils produisent. Le pays a le droit de nous dire : Montrez-nous, non vos spéculations savantes, mais vos œuvres d'instruction et d'éducation; qu'avez-vous fait des élèves que la confiance de l'État et l'espérance des familles ont placés en vos mains?

La première Faculté de droit du royaume peut montrer avec orgueil, monsieur le ministre, le résultat de ses efforts et de ses travaux, en cette heure solennelle où se manifestent au grand jour les œuvres de leur enseignement, et où de glorieuses couronnes signalent les talents sur lesquels la science peut fonder dès aujourd'hui un espoir légitime.

C'est surtout à Paris, en effet, que l'institution des concours, entre les docteurs et licenciés, a produit les fruits les plus heureux, grâce au zèle persévérant des professeurs, et grâce aussi à une générosité touchante dont le souvenir ne périra pas.

La Faculté de droit de Paris a sagement pensé qu'elle maintiendrait les études à leur plus haut niveau, en se montrant sévère pour les pro-

lnetions soumises à son jugement. Elle a ainsi relevé ces grandes ipreuves et leur a conservé le caractère scientifique qui convient à leur iature. Aussi chacun des ouvrages couronnés par la Faculté de Paris, i-t-il pris dans l'opinion publique la place que lui assignait le suffrage les maîtres.

Jeunes docteurs, ne soyez point découragés par les sévérités qui ac-:ueillent vos premiers travaux; votre début est un combat; je vous en lélicite, car l'homme grandit dans la lutte, et les revers eux-mêmes ne sont pas inutiles pour élever l'esprit et retremper les caractères.

Jetez les yeux sur cette autre solennité qui s'accomplit dans le sein de :ette école, avec la coopération de professeurs illustres et d'anciens nagistrats, auxquels j'exprime ici, organe d'un sentiment unanime, la :econnaissance de l'Université; voyez les deux concours ouverts, en quelques mois, à l'émulation des savants docteurs qui se destinent à l'enseignement du droit. Ces luttes répétées de l'intelligence et du sa-voir, loin de fatiguer et de décourager les candidats, semblent, au con-raire, imprimer à leurs travaux une activité nouvelle, et développer ivec plus d'avantages leur puissance et leur talent.

Ces difficultés ne sont point propres à notre temps. L'acquisition lu savoir juridique était jadis entourée de conditions bien autrement lifficiles.

Il fallait connaître les branches nombreuses de la législation et de la ırisprudence : droit canonique, droit coutumier, droit romain, droi: ıodal, et les diverses parties du droit privé national. Il fallait que cha-ın rédigeât à son usage d'immenses répertoires où il consignait en notes ıccinctes le fruit de longues et pénibles lectures. Ce n'était point peine :rdue, et ces laborieuses compilations laissaient dans l'esprit de nos pa-ents devanciers une substance ineffaçable; ces nécessités d'études dé-loppaient par un travail prodigieux la vigueur des intelligences et la ıturité des esprits. Les rudes exercices auxquels il fallait soumettre la ison pour l'éclairer donnaient au savoir une solidité rare.

Les conditions actuelles de l'enseignement sont en vérité plus faciles. droit qui nous régit est simple dans sa majestueuse unité; il se rat-:he au passé par des anneaux nombreux, car il n'y a que les œuvres ıries par le temps qui durent; mais il a pris un essor plus libre et re-tu une expression plus naturelle en se dégageant de branches deve-ıes parasites. Toutefois, loin d'être amoindrie, son importance s'est crue.

En effet, dans les États libres, le droit a plus d'importance que dans s gouvernements absolus, au double point de vue de l'utilité publique . de l'utilité privée.

C'est dans les États libres de l'antiquité qu'est né le droit euro-éen. C'est dans les villes libres du moyen âge qu'il s'est développé; 'est dans les monarchies tempérées comme la France du XVI^e siècle

qu'il est parvenu à sa plus grande prospérité. Le droit et la liberté se prêtent un réciproque appui.

Aujourd'hui, l'étude du droit est non-seulement une préparation à certaines carrières, mais encore le complément nécessaire de toute éducation libérale. Il est de l'intérêt de tous les citoyens de connaître le droit qui nous gouverne; et il est de l'intérêt de l'État que le droit soit bien connu de tous les citoyens.

Jadis les lois d'administration publique ne pouvaient être apprises nulle part. Aujourd'hui, l'une des plus efficaces garanties de l'ordre est l'instruction publique. La libre discussion du droit et des lois est devenue la vie de la nation. Dans toutes nos écoles on enseigne le droit public et administratif. En apprenant nos droits, nous apprenons nos devoirs; en étudiant l'économie d'une liberté sage, le caractère du citoyen acquiert de la gravité, l'expérience de l'homme se forme et se mûrit. La raison publique s'éclaire, et l'amélioration du droit se prépare lentement. S'il est beau de rechercher les lois du monde physique, n'est-il pas également digne d'une grande intelligence de recherche la nature des lois profondes qui régissent le monde moral et civil?

Nos lois, messieurs, ont résolu, dans nos temps modernes, un grand problème, dont la solution a été vainement cherchée par l'antiquité et par le moyen âge. Une affectueuse égalité règne entre les enfants du même père sans que la source de la prospérité des familles soit tarie.

A vous, jeunes docteurs, jeunes licenciés, va bientôt échoir le soin de continuer les œuvres des générations qui vous ont précédés dans la vie. Le poids des affaires publiques, la grave responsabilité qui pèse sur les citoyens d'un grand État va bientôt vous atteindre. Nous saluons avec une affection vive et une espérance ferme votre entrée dans la carrière; et, j'en suis bien sûr, vous bénirez plus d'une fois les savants maîtres que la Providence vous a donnés, comme ils se glorifient aujourd'hui de vos travaux et de vos triomphes.

Ce discours a été accueilli par de vifs applaudissements.

M. Bonnier, professeur, chargé par la Faculté de faire le double rapport sur les concours de 1845 et de 1846, s'est exprimé en ces termes :

Messieurs,

C'est aujourd'hui pour la sixième fois que la Faculté de droit de Paris décerne des récompenses à ses élèves les plus distingués, et, je suis heureux de le proclamer devant vous, chaque jour nous fait mieux apprécier les bienfaits de l'institution dont la sagesse royale a doté nos écoles. Sans doute la mission principale d'une Faculté, lorsqu'elle a distribué à la jeunesse l'enseignement dont l'État lui confie le précieux dépôt, consiste à s'assurer des progrès de chacune des jeunes intelligences qui se sont formées à ses leçons, afin de n'accorder qu'avec discernement les grades qui ouvrent l'accès des plus importantes carrières. Mais sa tâche doit-elle se borner là? Est-ce tout que de songer à écarter l'incapacité ou la paresse, et ne faut-il pas aussi accorder au mérite un encouragement légitime? Plus doux à remplir, le second de ces devoirs n'est pas moins important pour la société que le premier. On commence à le reconnaître en effet : pour que l'enseignement supérieur soit complétement à la hauteur de sa mission, il est à désirer que dans cette vaste pépinière, où se recrutent les aspirants aux fonctions publiques, il soit possible non-seulement d'élaguer les germes vicieux, mais de travailler à développer ceux qui donnent de brillantes espérances. Si l'institution qui nous réunit aujourd'hui a une valeur sérieuse aux yeux des hommes qui savent réfléchir, c'est parce qu'elle entre dans cette voie si heureuse, c'est parce qu'elle nous permet de désigner au gouvernement et à la France les jeunes talents qui se sont produits avec le plus d'éclat dès le début de leurs études juridiques.

Attachons-nous donc avec une conviction sincère à cette institution féconde, et voyons pour elle un nouveau gage d'avenir dans les paroles du fonctionnaire aussi bienveillant qu'éclairé qui vient d'ouvrir cette séance, et dont la présence dans les conseils de l'Université est une garantie de force et de stabilité pour nos études.

Après s'être félicité de la présence du ministre de l'instruction publique, des magistrats et des professeurs des Facultés de province, l'orateur continue ainsi :

Faut-il d'ailleurs vous rappeler encore les circonstances touchantes qui ont accompagné la fondation de ces concours dans la Faculté de Paris? Vous le savez déjà, et le nom gravé sur ces médailles vous le rappelle chaque année, c'est une mère qui, s'efforçant d'adoucir une douleur inconsolable, a placé sous le patronage de son fils bien-aimé les encouragements décernés aux générations studieuses, générations dont la mort l'a fait à tout jamais contemporain, en laissant à sa mémoire une éternelle jeunesse.

Non, messieurs, le cœur de madame de Beaumont ne s'est point trompé. Un pieux instinct lui a fait comprendre qu'attacher le souvenir de son fils au progrès de nos études, c'était lui élever un monument plus durable que tous les tombeaux.

La pensée qui a dicté l'ordonnance du 17 mars 1840, a été de donner un nouvel aliment à cette émulation *qu'il ne faut point éteindre dans le cœur de l'homme, parce qu'elle est le foyer des grands travaux.* Ce sont les expressions du rapport au roi qui motive l'ordonnance. L'émulation, je le sais, a été plus d'une fois signalée par des esprits chagrins comme un mobile plus nuisible qu'utile. Plus d'une fois, on a répété les plaintes dont Rousseau s'est fait l'organe passionné dans son Émile, sur la tendance de notre éducation publique à trop exciter l'amour-propre. Il est vrai que cette loi des concours, qui domine tout le régime de notre Université, et que les attaques tant de fois dirigées contre elle n'ont fait que fortifier, peut entraîner quelques froissements douloureux. Mais c'est la condition même à laquelle la Providence a soumis l'humanité. Qu'est-ce que la vie de l'homme en société, si ce n'est une lutte, souvent pénible, mais toujours glorieuse lorsqu'elle est loyale? Pour faire cesser la lutte, faut-il donc supprimer la vie?

Il faut l'avouer, au surplus, la manie du paradoxe entre pour beaucoup dans ces accusations dirigées contre nos institutions universitaires. Je vous parlais tout à l'heure de Rousseau. Vous savez comment ce philosophe fut entraîné à soutenir les théories hasardées que tout l'éclat de son éloquence n'a pu sauver d'un juste discrédit auprès des hommes de sens. L'Académie de Dijon avait posé cette question : « Le progrès des sciences et des arts a-t-il contribué à corrompre ou à épurer les mœurs? » Quel parti prendrez-vous? demanda Diderot à Rousseau, qui, cédant lui-même à cette émulation dont il devait se faire le détracteur, se préparait à écrire un mémoire pour ce concours. — Celui des lettres, répondit Rousseau. — C'est le pont aux ânes, s'écria Diderot. Prenez le parti contraire, et vous verrez quel bruit vous ferez. Rousseau ne fut

que trop docile à ce conseil, et que d'imitateurs depuis ont marché sur ses traces!

Votre intelligence a compris, messieurs, tout ce qu'il y a de faux et de paradoxal dans les assertions de ces esprits aventureux qui voudraient proscrire l'émulation, quand l'humanité doit à l'influence de cette vertu tant de grandes actions, tant d'admirables ouvrages.

Mais, indépendamment du puissant encouragement qu'offre au travail de la jeunesse la perspective d'une brillante récompense, ces concours ont aussi pour but de servir la science et la société même, appelées à recueillir le fruit des intelligents et consciencieux efforts que provoque cette mise à l'ordre du jour des plus graves problèmes. Sous ce rapport, nos prix offrent une grande analogie avec ceux que décernent les académies. Ici encore la critique n'a pas épargné les corps savants; plus d'une fois elle a élevé des doutes sur l'utilité de ces récompenses solennellement décernées au mérite scientifique et littéraire. Il ne faut point exagérer, je l'avoue, l'influence des encouragements de cette nature, et quoi qu'on en ait dit, il ne suffit pas d'un Mecène pour faire naître un Virgile. Mais si le mouvement des sciences et des arts se rattache dans son principe à des causes plus générales et plus élevées, n'est-ce donc rien que de savoir le seconder par une intervention active et opportune? Pour nous borner à ce qui concerne la législation, interrogeons l'histoire du XVIII<sup>e</sup> siècle, et nous y verrons ces prix académiques, trop dédaignés par les esprits superficiels, donner la plus heureuse impulsion à la marche des idées.

Lorsque nos lois pénales portaient encore l'empreinte de la barbarie, lorsque la torture, vainement flétrie deux siècles auparavant par Montaigne, était encore la base de la procédure criminelle, ce furent des sociétés savantes qui appelèrent l'attention des penseurs sur la nécessité de mettre un terme à de déplorables abus, et qui préparèrent ainsi les immortels travaux de notre Assemble constituante. Faut-il vous citer un exemple plus récent de cette salutaire influence? Qui est-ce qui a provoqué les méditations des jurisconsultes et des hommes d'État sur les imperfections de notre régime hypothécaire que le législateur songe actuellement à réformer? C'est un prix fondé en 1827 par l'illustre Casimir Périer.

Les concours récemment ouverts dans les Facultés de droit n'ont pas été non plus stériles. Les auteurs de plusieurs des mémoires couronnés n'ont pas craint de soumettre leur travail à l'épreuve délicate de la publicité. Eh bien! leur confiance n'a pas été trompée, et les traités sur l'*Emphytéose*, sur la *Condition civile des étrangers en France*, sur la *Propriété littéraire*, etc., ont pris place dans la bibliothèque de tous les amis de la science. Ainsi cette institution née d'hier a déjà rendu de véritables services aux études du droit.

Vous le voyez, messieurs, il est facile de répondre par des faits aux

critiques banales dirigées contre les prix académiques et universitaires. Je crains fort qu'on ne puisse accuser parfois les auteurs de ces critiques de déprécier des institutions dont ils n'espèrent point recueillir les avantages : de même que trop souvent les attaques dirigées contre tel ou tel corps savant, contre telle ou telle académie, sont l'œuvre d'écrivains ardents à dénigrer une position objet de leur envie, mais à laquelle ils ne sauraient atteindre.

M. Bonnier expose ensuite le résultat des concours des deux dernières années.

Nous remarquons que, pendant ces deux années, 143 élèves ont, dans l'ensemble de leurs examens, obtenu la majorité de boules blanches. Parmi eux se trouvent deux fils de professeurs, MM. Du Caurroy et Pellat.

Cinq élèves seulement ont obtenu l'unanimité de boules blanches : ce sont MM. Godard de Belbœuf, Testu de Balincourt, Thil, Mirepoix et Ortolan, fils du professeur. Ces noms ont été proclamés au milieu des bravos de leurs condisciples.

Après avoir analysé les mémoires présentés dans les divers concours, M. le rapporteur termine ainsi :

Puisse-t-il, écartant ces ambitions impatientes, plus avides d'obtenir les positions que de s'en montrer dignes, faire du mérite, justifié par des épreuves en harmonie avec les diverses branches des services de l'État, la condition nécessaire de l'accès aux fonctions publiques [1] !

Après ce discours, qui a été plusieurs fois interrompu par de bruyants applaudissements, M. REBOUL, secrétaire de la Faculté, a prononcé les noms des lauréats dans l'ordre suivant :

## CONCOURS DE 1845.

### DOCTORAT.

Première médaille d'or. — M. Gustave-Amédée HUMBERT, né à Metz (Moselle).
Deuxième médaille d'or. — M. Jules HANIN, de Vassy (Haute-Marne).
Mention. — M. Pierre-Ernest PINARD, d'Autun (Saône-et-Loire).

### LICENCE. — *Droit romain.*

Premier prix. — M. François-Jean RATAUD, de Paris (Seine).
Deuxième prix. — M. Charles-Joseph-Edmond CONNELLY, de Neuville (Pas-de-Calais).
Première mention. — M. Joseph-Émile LABBÉ, de Paris (Seine).
Deuxième mention. — M. Jean-Baptiste-Auguste GALIEN, de Cusset (Allier).

### *Droit français.*

Premier prix. — M. Joseph-Émile LABBÉ, de Paris (Seine).
Deuxième prix. — M. Charles-Joseph-Edmond CONNELLY, de Neuville (Pas-de-Calais).
Première mention. — M. Nicolas-Ange-Georges DESGUERROIS, de Troyes (Aube).
Deuxième mention. — M. Marien-Ferdinand ALAPETIT, de La Châtre (Indre); — M. Adolphe SELIGMANN, de Kreuznach (Prusse).

## CONCOURS DE 1846.

### DOCTORAT.

Mention unique. — M. Charles-Edmond BODIN, de Mainneville (Eure).

### LICENCE. — *Droit romain.*

Prix unique. — M. Louis-Ernest-Remy LEVIEZ, de Chartres (Eure-et-Loir).
Mention. — M. Joseph-Émile DROUEL, de Rambervillers (Vosges).

### *Droit français.*

Premier prix. — M. Louis-Ernest-Remy LEVIEZ, de Chartres (Eure-et-Loir).

[1] En émettant ici le vœu que le concours devienne la condition de l'accès aux fonctions publiques, l'auteur n'a point voulu, ainsi que plusieurs personnes ont paru le croire, poser une règle absolue, applicable aux emplois de tout degré. Il n'a évidemment point entendu parler de la promotion à toutes les fonctions supérieures; car il en est pour lesquelles il faut bien faire une large part à l'action gouvernementale. L'auteur a surtout voulu s'associer à la pensée de ceux qui ont réclamé pour les jeunes gens, au sortir des écoles, un système d'épreuves correspondant aux diverses branches des services de l'Etat, afin d'assurer au mérite et au travail une légitime supériorité.

Deuxième prix. — M. Floris Mimerel, de Rouen (Seine-Inférieure).

Première mention. — M. Alexandre-Ernest Deville, de Tournon (Ardèc

Deuxième mention. — M Joseph Hèvre, de Meru (Oise); — M. Joseph Drouel, de Rambervillers (Vosges).

---

# CHRONIQUE.

Autriche. Des lettres patentes, en date du 14 mai, contiennent les statut Académie des sciences; ils renferment 19 paragraphes. D'après le § 2, l'Ac aura deux classes, une classe de mathématiques et de sciences naturelles, classe historique et philologique; elle comptera 48 membres ordinaires, a nant en nombre égal aux deux classes, un président éligible tous les tr un vice-président, deux secrétaires, des membres honoraires dont le nou pourra pas dépasser le chiffre de 24, et des membres correspondants.

Genève. Le nouveau projet de constitution [1] a été adopté le 24 mai par le à la majorité de 5,527 voix sur 8,698 votants.

Pologne. Un ukase adressé au gouverneur du royaume ordonne la pro tion du nouveau Code pénal; ce Code y est indiqué comme une œuvre ré corrigée de celui de 1818, en vigueur jusqu'à présent. Il y est dit, en outre a eu pour but, lors de la rédaction, de mettre les lois pénales du royaum leurs principes fondamentaux, en harmonie avec celles de l'empire, de g aux habitants du royaume une tranquillité et une sécurité complètes, de l surer en même temps leurs droits particuliers, et de conserver les lois et ments locaux existants.

Prusse. La diète, dans sa séance du 5 mai, a adopté avec modifications jet de loi ayant pour but d'exclure des assemblées électorales les personn famées (*bescholtene Personen*). Seront compris dans cette catégorie : 1° ce par un jugement criminel, ont été condamnés à la perte du droit de porter carde nationale, ou qui ont été déclarés incapables de remplir des fonctio bliques; 2° (4° du projet de loi) ceux auxquels une réputation sans tache n' accordée par les hommes de leur profession (*Standesgenossen*). Les n°s du § 1er ont été rejetés à une forte majorité, ainsi que le § 5 et les n°s 1 e § 6; il ne subsiste que le n° 3, lequel dispose : « Les droits électoraux son pendus pendant la mise en accusation d'un membre de la diète, jusqu'au ment de la sentence définitive »

La diète, dans sa séance du 15 mai, a rejeté, à la majorité de 488 voix c 101, le projet de loi relatif à l'établissement et à la garantie de banques te riales (*Rentenbanken*) destinées au rachat des redevances foncières. Après rejeté également plusieurs amendements, entre autres celui que présentait M. nim, suivant lequel l'État, au lieu de la garantie du capital, devait être ch

[1] *V. ci-dessus*, p. 448.

seulement de celle de l'intérêt, elle a, sur la proposition de M. de Vincke, adopté la résolution suivante : « De prier Sa Majesté de faire présenter le projet aux états provinciaux, afin d'y être examiné et discuté conformément aux besoins de chaque province, et de le faire soumettre ensuite de nouveau à la diète réunie. » Il a été observé, lors de la discussion, que cette résolution ne pouvait pas amener l'ajournement illimité d'une mesure ayant pour but l'affranchissement définitif du sol, et qu'elle devait, au contraire, accélérer le moment d'une nouvelle convocation et réunion de la diète.

— Nous avons observé ci-dessus (p. 58) que la position nouvelle qui a été créée par les lois du 17 et du 21 juillet dernier, aux commissaires de justice, était inconciliable avec la place inférieure qu'ils ont occupée jusqu'à présent dans la hiérarchie judiciaire. Cette lacune vient d'être remplie. Une ordonnance royale établit des *conseils honoraires* (*Ehrenrath*) ou de discipline pour les commissaires de justice, avocats et notaires dans toute l'étendue du royaume (sauf le ressort de la cour d'appel de Cologne). Il y aura un conseil auprès de chaque collége ou cour supérieure de justice (*V.* p. 149, ci-dessus); il se composera, y compris le président, de six à dix membres qui seront élus, avec quatre à six suppléants, à la majorité absolue, par les commissaires, avocats et notaires établis dans le ressort de la cour. Le conseil, dont les fonctions sont gratuites, doit veiller à l'observation des devoirs particuliers de la profession, ainsi que de ceux fondés sur l'honneur, sur la probité et la décence. A défaut d'un procureur de l'État attaché à la cour, elle nommera un de ses membres à l'effet de remplir les fonctions de ministère public dans les poursuites dont la connaissance appartient au conseil. L'instruction sera faite devant le conseil assemblé, ou par un de ses membres, délégué à cet effet. Le conseil aura le droit de citer des témoins; il pourra déjà, lors de l'instruction, suspendre le prévenu de ses fonctions, après et même sans en avoir donné préalablement avis à la cour. Les peines que le conseil pourra prononcer sont : l'admonition ou l'avertissement, la réprimande, l'amende jusqu'à 500 écus, et la suspension de fonctions. Le prévenu, ainsi que le ministère public, pourront se pourvoir contre la décision du conseil; ce pourvoi sera porté ordinairement devant la cour supérieure, et lorsqu'il s'agira de la suspension, devant la cour suprême de justice.

Toscane. Une loi sur la censure a été publiée le 6 mai à Florence; elle contient quarante-deux articles. Dans le préambule il est dit : « S. A. le duc, persuadé que des concessions ayant pour but de faciliter des publications garanties contre les dangers d'un abus effréné, par la voie de la presse, peuvent contribuer essentiellement au développement des intérêts publics et privés, a ordonné ce qui suit. »

Voici les dispositions principales de cette loi : « Aucun ouvrage ni écrit ne pourra être imprimé sans l'approbation de la censure. Il faudra une autorisation du grand-duc pour la publication de journaux politiques ou littéraires : la demande d'autorisation doit contenir le titre du journal, les matières qui devront y être traitées, les moyens destinés à l'exploitation de l'entreprise, les noms du gérant et des collaborateurs principaux; le gérant sera seul responsable, et fournira une caution de 280 à 1,680 francs; les journaux politiques et littéraires seront timbrés; des journaux ne pourront être publiés que dans les six villes principales, et des autorités de censure seront établies dans les mêmes villes; une autorité supérieure d'appel en matière de censure sera établie à Florence; les censeurs devront permettre la publication de tous les ouvrages, pourvu qu'ils n'offensent pas la religion et ses serviteurs, la morale publique, les droits et prérogatives des

autorités constituées, le gouvernement et ses employés, la dignité et la personne de souverains même étrangers, leurs familles et représentants, ainsi que l'honneur de simples citoyens, et qu'en général ils ne contiennent rien de ce qui pourrait troubler d'une manière quelconque l'ordre et la tranquillité de l'État dans ses rapports intérieurs ou extérieurs; les censeurs devront permettre l'impression d'ouvrages ayant pour but d'examiner les lois et actes du gouvernement, pourvu que l'examen soit fait d'une manière conforme au respect dû au gouvernement; il faudra indiquer la source d'où les nouvelles politiques seront tirées, et les censeurs pourront exiger, à l'égard des correspondances particulières, la justification de ce que les faits y énoncés, qui intéresseraient l'ordre public et la tranquillité de personnes privées, sont vrais ou au moins dignes de croyance; s'ils trouvaient les éclaircissements insuffisants, ils ne permettront pas l'impression. Les propriétaires de presses qui impriment un ouvrage ou un écrit sans avoir obtenu l'autorisation légale, seront passibles d'une amende de 280 à 840 francs, et, en cas de récidive, de 840 à 1,680 francs. Le gérant d'un journal qui publie un article non approuvé par le censeur, sera passible d'une amende de 140 à 1,680 francs; en cas de récidive, il pourra être condamné à un emprisonnement de quatorze jours à deux mois, et à suspendre la publication du journal pendant six à douze mois; en cas de récidive, le journal sera supprimé, et le gérant n'en pourra rédiger aucun autre. Toute publication d'un ouvrage ou d'un écrit sans approbation légale sera punie d'une amende de 280 à 1,680 francs, et d'un emprisonnement d'un à six mois. Les dispositions concernant la presse seront également applicables aux lithographies. Plusieurs exemplaires de chaque journal et de chaque livre seront remis à l'autorité de censure et à certaines bibliothèques publiques. La loi ou le décret est exécutoire depuis le 1er juin courant : à partir de ce jour, toutes les lois existantes relatives à la presse ont cessé d'être en vigueur, excepté celles qui

ustries, quel que soit d'ailleurs le lieu de leur domicile ou de
6).
en date également du 9 juin, étend la juridiction du conseil
ıtitué à Paris, pour l'industrie des métaux, par l'ordonnance
4, à toutes les fabriques, manufactures et industries désignées
te ordonnance, et situées dans le ressort du tribunal de com-
ıt de la Seine.
ıs députés a adopté la proposition de M. Demesmay tendant à
ıels, à partir du 1er janvier 1849.
sur le projet de loi relatif à la juridiction à laquelle seront
:re principales colonies françaises les crimes commis de per-
ayes. Cette loi prononce l'abrogation de l'article 14 de la loi
t défère à une cour criminelle, composée de magistrats, les in-
és de crimes envers des esclaves, et les esclaves accusés de
dividus libres. Plusieurs des articles du projet ont été modi-
notamment en ce qui concerne le nombre des magistrats qui
de six, et la déclaration de culpabilité qui ne pourra être
ıajorité de cinq voix sur sept. La loi a été votée par 230 voix

la chambre a adopté le projet de loi proposé par le gouverne-
unique proroge jusqu'au 31 juillet 1850 les dispositions du
estier, relatives aux défrichements.
de Daunant a déposé à la chambre des pairs son rapport
concernant le régime hypothécaire et l'expropriation forcée
'Amérique. Ce rapport se termine par une observation fort
ı est bon de reproduire ici : « Lorsqu'il existe des créances
rendu (ce sont les termes du rapport), l'ordre, c'est-à-
ı rang dans lequel le prix est distribué aux créanciers,
nécessaire de la vente. Cette nature de procédure est as-
es lentes et dispendieuses, qui absorbent souvent une par-
déjà entamé par une procédure d'expropriation. On peut
gislateur qui, en 1841, a opéré des réformes utiles dans les
priation, réformes dont le bienfait se fait chaque jour sentir,
ge imparfait, en ne remédiant pas aux abus et aux lenteurs
iés à la vigilance des tribunaux, souvent composés de trois
ır imposent un travail tout spécial, en dehors des audiences,
uefois leur zèle et leurs forces ; mais, aux colonies, il est bien
à un tribunal composé d'un seul juge de tenir ce travail au
ı vérité, assisté de deux juges auditeurs qui en sont ordinai-
s ces magistrats, qui ont voix consultative seulement, et d'ail-
ıt souvent rebutés par un travail fatigant, qu'ils ne peuvent
de voir terminer, parce que, avant son achèvement, ils sont
éger dans un autre tribunal. Aussi ces travaux lents et diffi-
:epris, abandonnés, s'éternisent au grand détriment de tous
ı a, dit-on, de si anciens, qu'on ne peut plus retrouver les
ginairement produits.
it de la loi actuelle serait en grande partie perdu si les ordres,
lément nécessaire, restaient dans l'état déplorable que votre
à la sollicitude du gouvernement, et qu'il est de son devoir

de faire cesser, soit par les pouvoirs qu'il tient de la loi existante, soit par une nouvelle proposition, s'il le jugeait nécessaire. »

— La chambre des pairs a commencé, le 4 juin, la discussion du projet de loi sur l'enseignement et l'exercice de la médecine et de la pharmacie. Deux questions importantes, celle des officiers de santé et celle du concours, ont déjà été résolues. Après une très-longue discussion, la chambre a voté l'article du projet qui supprime pour l'avenir la collation du titre d'officier de santé, et qui décide que le droit de guérir ne sera plus attaché qu'au grade de docteur en médecine ou en chirurgie. Quant à l'institution du concours, maintenue sans difficulté comme mode de pourvoir à l'agrégation, elle a été moins heureuse quand il s'est agi de l'appliquer à la nomination des professeurs. Le projet du gouvernement et de la commission l'admettait en principe : spirituellement attaquée par M. Cousin, qu'appuyait M. Thénard, elle a été défendue avec beaucoup de raison et de talent par le rapporteur M. Beugnot; mais M. le ministre de l'instruction publique, observant en cette occasion une sorte de neutralité, n'a point pris la parole pour défendre cette partie de son projet. Enfin la chambre, dans la séance du 17 juin, a adopté un article ainsi conçu : « Les professeurs titulaires des Facultés sont » nommés par le ministre de l'instruction publique, sur une triple liste de candi- » dats, présentée, la première par la Faculté où la vacance est ouverte, la seconde » par l'Académie des sciences de l'Institut, et la troisième par l'Académie royale » de médecine. — Chaque liste de présentation contiendra les noms de deux can- » didats. — Les mêmes candidats pourront être présentés par la Faculté, par » l'Académie des sciences et par l'Académie royale de médecine. — Nul ne peut » être présenté s'il n'est agrégé en médecine ou professeur dans une autre Faculté » ou dans une école préparatoire, à moins qu'il ne soit membre de l'Académie » royale des sciences, membre de l'Académie royale de médecine, médecin ou

## De la propriété des églises et des presbytères.

Par M. St. Ch. CLÉRAULT, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation.

Si nous consultons l'ancien droit sur la propriété des églises et des presbytères, il nous fournira peu d'éléments de décision qui soient en rapport avec notre organisation sociale et applicables à notre législation.

Justinien, par excès de respect pour les édifices sacrés, les avait soustraits aux lois humaines, pour les mettre dans la classe des choses qui n'étaient régies que par les lois divines; il décidait conséquemment que ces édifices n'appartenaient à personne : *Nullius sunt res sacræ et religiosæ et sanctæ; quod enim divini juris est, id nullius in bonis est* [1].

Le même principe fut admis en France jusqu'à la révolution de 1789; il est attesté par Domat et par Fleury : « La religion, et les lois civiles qui s'y conforment, dit Domat, distinguent les choses qui sont destinées au culte divin de toutes les autres choses. Et parmi celles qui servent à ce culte, on distingue les choses sacrées, comme sont les églises et les vases sacrés, et les choses saintes et bénites, comme les cimetières, les ornements, les oblations et autres choses dédiées au service divin; et toutes ces sortes de choses sont hors du commerce, pendant qu'elles demeurent dans ce service [2]. » — « Les biens ecclésiastiques, dit Fleury, étant consacrés à Dieu, il n'y a aucun homme qui en soit propriétaire [3]. » — « On peut, ajoute le même auteur, comparer la propriété de ces biens à une propriété grevée de substitution à l'infini [4]. »

Le presbytère, quelque respect qui s'y attache, ne paraît pas avoir jamais participé de la nature privilégiée de l'église. Il résulte de la jurisprudence recueillie par Jousse [5] et par Mer-

[1] Instit., lib. 2, tit. 1, § 7.
[2] Lois civiles, livre prélim., titre 3, section 2.
[3] Instit. au droit ecclés., t. I, 2e part., ch. 12.
[4] *Ibid.*, note 1.
[5] Gouvernement des paroisses, ch. 2, art. 1, § 3.

lin [1] qu'autrefois, quand il n'était pas possédé par des corporations, il appartenait à la généralité des habitants de la paroisse.

Les conséquences qui résultaient de cette différence dans l'ancien droit sont tout à fait inutiles à rappeler ici.

Nos lois révolutionnaires ne firent aucune distinction entre les églises et les presbytères. Elles nationalisèrent, si l'on peut ainsi parler, les biens ecclésiastiques, ceux des corporations et ceux des communes.

Le décret du 24 novembre 1789 porta le premier coup aux édifices religieux, en mettant tous les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation. C'était une formule laconique, qui avait pour but de faire servir aux besoins de la révolution l'immense fortune immobilière dont jouissait le clergé.

La nation commença en effet à disposer souverainement des biens ecclésiastiques, en supprimant, par le décret du 12 juillet-24 août 1790, un grand nombre d'évêchés et de paroisses [2].

Un autre décret, du 5-15 mai 1791, régla la destination des églises et des presbytères des paroisses supprimées. Il ordonna la vente des églises, dans la forme et aux conditions des ventes

:rets peignent cette triste époque : l'un, du 25 bru-
, affecte au soulagement de l'humanité souffrante et
ion publique les presbytères des communes qui au-
ncé au culte public; l'autre, du 3 ventôse an III,
a république ne fournit aucun local, ni pour l'exer-
lte ni pour le logement des ministres..... Les com-
sections de communes ne pourront acheter ni louer
ur l'exercice des cultes [1]. »
e de retour à des idées plus modérées commença à se
u mois de prairial de cette même année; mais com-
nps encore devait se passer avant que le culte pût être

blique ne fournissant aucun local pour l'exercice du
ommunes ne pouvant même en acquérir ni en louer
destination, les personnes pieuses se réunissaient dans
res pour prier; des accidents graves résultaient fré-
de ces réunions; on citait plus d'une maison dont le
'était écroulé sous des rassemblements religieux.
rairial, Lanjuinais proposa à la Convention un projet
ui fut approuvé : « Il s'agit, dit-il, d'assurer et de fa-
berté des cultes, comprimée encore par des décisions
, par l'influence des agents de la dernière tyrannie,
ration de certains esprits, par le défaut de lois assez
ar l'inquiétude et la crainte, que vos sages disposi-
peu connues, que le souvenir du passé entretiennent
prits..... Érigez en droit l'exercice des cultes dans les
tionaux qui eurent toujours cette destination, dans
uls les citoyens peuvent se rassembler sans péril pour
, pour leur vie, dans lesquels seuls les sociétés reli-
nt vraiment soumises à la surveillance nécessaire des
de police. » Lanjuinais ajoutait, en terminant : « Vous
rverez pas moins à la nation la propriété de ces édi-
me celle des maisons communes, qui sont aussi chaque
yées aux usages des citoyens. Vous réglerez dans la
ous le jugez convenable, des conditions plus ou moins

onéreuses pour l'occupation des temples; il ne s'agit maintenant que d'un usage provisoire. »

Le décret du 11 prairial an III porta en conséquence, dans son article 1er : « Les citoyens des communes et sections de communes de la république auront provisoirement le libre usage des édifices non aliénés, destinés originairement aux exercices d'un ou de plusieurs cultes, et dont elles étaient en possession au premier jour de l'an II de la république. Ils pourront s'en servir, sous la surveillance des autorités constituées, tant pour les assemblées ordonnées par la loi que pour l'exercice de leurs cultes. »

La loi du 26 fructidor an V vint aussi mettre une digue à la vente des presbytères. Elle ordonna qu'il y fût sursis jusqu'à ce que les administrations centrales de département eussent déterminé, avec l'approbation du directoire exécutif, ceux des presbytères qu'il serait utile de conserver, soit pour servir à loger les instituteurs des écoles primaires, et recevoir les élèves pendant la durée des leçons, ou pour tout autre service public[1]. L'article 3 de cette loi ajoutait : « A mesure que l'état desdits ci-devant presbytères qu'il sera jugé utile de conserver aura été

Les articles organiques ajoutent, articles 75, 76 et 77 : « Les édifices anciennement destinés au culte catholique, actuellement dans les mains de la nation, à raison d'un édifice par cure et par succursale, seront mis à la disposition des évêques par arrêtés du préfet du département. » — « Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes. » — « Dans les paroisses où il n'y aura point d'édifice disponible pour le culte, l'évêque se concertera avec le préfet pour la désignation d'un édifice convenable. »

A l'égard des presbytères, l'article 72 des articles organiques y pourvoit ainsi qu'il suit : « Les presbytères et les jardins attenants, non aliénés, seront rendus aux curés et aux desservants des succursales. A défaut de ces presbytères, les conseils généraux des communes sont autorisés à leur procurer un logement et un jardin. »

Le gouvernement ne tarda pas à manifester la pensée qui avait présidé à ces dispositions, celle d'attribuer aux communes la propriété des églises rendues au culte et des presbytères affectés au logement des curés et desservants. En effet, dès le 7 ventôse an XI, fut rendu un arrêté consulaire dans lequel il est dit, article 1er : « En conséquence de l'article 72 de la loi du 18 germinal an X, les conseils municipaux s'assembleront avant le 1er floréal, et délibéreront sur les dispositions qui seraient à prendre par la commune, 1° pour l'acquisition, la location ou la réparation du bâtiment destiné au culte ; 2° pour l'établissement ou la réparation du presbytère. » — Article 2 : « Les conseils municipaux délibéreront sur le mode le plus convenable de lever les sommes à fournir par la commune pour subvenir à ces dépenses. » — Article 3 : « Ces délibérations seront transmises par le préfet avant le 1er thermidor, pour qu'il y soit statué par le gouvernement. »

Des doutes subsistaient encore sur la propriété des églises et des presbytères. Ils furent levés implicitement par un premier avis du conseil d'État du 3 nivôse an XIII, très-explicitement par un autre avis du 2-6 pluviôse de la même année, intervenu sur les prétentions respectives, du ministre de l'intérieur dans l'intérêt des communes, et du ministre des finances dans l'intérêt du

domaine de l'État, à l'occasion de la vente de quelques églises tombées en ruines, et dont le prix devait être affecté à payer leur reconstruction.

Il n'est pas inutile de citer ici quelques passages du rapport inédit et peu connu qui précède ce dernier avis :

« Les églises et presbytères, y est-il dit, rendus aux communes par la loi du 18 germinal an X, et mis à la disposition des évêques pour l'exercice du culte, sont-ils redevenus propriétés communales? Telle est la question que S. M. l'empereur a cru devoir renvoyer à l'examen du conseil d'État. Les sections croient que la législation nouvelle a rendu ces édifices propriétés communales, puisque l'État n'acquitte plus les charges qu'il s'était imposées en s'emparant de ces biens par les lois de 1780 et 1791; qu'il ne serait pas juste de dépouiller les communes, lorsqu'il s'agit de vendre, du droit qu'on leur donne lorsqu'il faut acquérir; ..... qu'une jouissance onéreuse et temporaire amènerait bientôt la dégradation et l'abandon de tous ces bâtiments, et qu'il est utile de conserver le droit de propriété des communes sur les édifices qui leur ont été rendus, afin de les encourager à

vent être échangés, loués ou aliénés, mais à la condition que le produit des locations ou aliénations et les revenus des biens pris en échange seront employés, soit à l'acquisition de presbytères, ou de toute autre manière, au logement des curés et desservants, dans les chefs-lieux de cure ou succursale où il n'existe pas de presbytère [1].

Cette disposition est fort importante : il en résulte que ce n'est pas purement et simplement qu'est fait aux fabriques l'abandon des églises et presbytères supprimés, mais à la charge par elles d'en affecter l'émolument à l'accomplissement d'une obligation qui grève en général les communes. Ainsi se manifeste de nouveau la relation entre la propriété des églises et des presbytères et l'obligation de fournir un local propre à l'exercice du culte et un logement au curé ou desservant, relation sur laquelle se fonde le droit de propriété des communes sur les églises et presbytères conservés.

Malgré les dispositions législatives que nous venons d'analyser, il s'est trouvé un assez grand nombre de fabriques qui ont disputé aux communes la propriété des églises et des presbytères, et leur prétention a été appuyée par des jurisconsultes dont l'autorité a trop de poids pour être passée sous silence.

M. Affre, qui, dans les quatre premières éditions de son *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, avait soutenu que les communes étaient propriétaires des églises, a embrassé, dans sa cinquième édition [2], l'opinion contraire, opinion en faveur de laquelle il a réuni, dans un autre ouvrage, des preuves très-développées [3].

Quant à la propriété des presbytères remis par l'État en vertu de la loi de germinal an X, M. Affre l'attribue aux fabriques, comme celle des églises, dans la dernière édition de son *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, et il dit [4] : « Nous avons établi fort au long les droits des fabriques sur les presbytères, dans notre *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*,

[1] Art. 1 et 4.
[2] Publiée en 1845, p. 132.
[3] Traité de la propriété des biens ecclésiastiques, publié en 1837, p. 168 et 192.
[4] P. 141.

p. 192-209. » Mais la mémoire de M. Affre l'a trompé : dans son *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, p. 192-209, il établit le droit, non pas des fabriques, mais des cures et succursales, sur les presbytères, et il combat les prétentions des fabriques aussi énergiquement que celles des communes.

Cette opinion, fondée sur le décret du 6 novembre 1813, sur la loi du 2 janvier 1817 et sur l'ordonnance royale du 2 avril de la même année, a rencontré jusqu'ici peu de partisans. Il est bien certain que les cures et les succursales sont des personnes morales capables de posséder, et que leurs propriétés sont distinctes de celles des fabriques. Mais les cures et les succursales n'ont reçu cette capacité qu'en 1813, alors que l'exécution de l'article 72 de la loi de germinal an X était accomplie; c'est assez dire qu'elles n'ont pu être investies de la propriété des presbytères.

Le *Journal des conseils de fabriques*, qui naturellement s'est occupé de la question de propriété des églises et des presbytères, n'a pas osé refuser ouvertement aux communes la propriété des églises; mais il a réduit cette propriété, qu'il reconnaissait avec regret, à une abstraction, à un droit purement nominal, dont les conséquences pour les communes sont absolument nulles [1].

Ce recueil a été plus hardi à l'égard des presbytères. Il contient un travail fait avec beaucoup de soin, et dans lequel on s'est efforcé d'établir que le législateur, en ordonnant que les presbytères et les jardins attenants, non aliénés, seraient rendus aux curés, a entendu conférer aux fabriques la propriété de ces immeubles [2]. Les honorables signataires de ce travail s'appuient sur le texte de l'article 72 de la loi de germinal an X, sur son esprit et sur divers actes du gouvernement qui ont suivi cette loi.

On connaît le texte de l'article 72 de la loi de germinal an X; nous l'avons rapporté plus haut littéralement; il ne contient pas, selon nous, une délégation de propriété au profit des fabriques, et l'esprit de la loi de l'an X ne dément pas moins la supposition de cette délégation. Dans la pensée du législateur de l'an X, les fabriques ne devaient rien être autre chose que des établissements

[1] T. I, p. 304.
[2] T. I, p. 89.

ɣés de veiller à l'entretien et à la conservation des temples l'administration des aumônes. Comment le nier? Ce sont les es mêmes de l'article 76.

ıant aux divers actes du gouvernement qu'on invoque, ce :

Une lettre du ministre des cultes au préfet de la Seine-Inıre, sous la date du 7 février 1807 : elle paraît uniquement ive à la distraction que voulait faire une commune de ter- et dépendances d'un presbytère, sans une autorisation spé- et l'avis de l'évêque diocésain ;

Un décret impérial du 17 mars 1809, non inséré au *Bulle- es lois* [1], et qui porte : Article 1er : « Les dispositions des les 72 et 75 de la loi du 18 germinal an X sont applicables églises et aux presbytères qui, ayant été aliénés, sont ren- dans les mains du domaine pour cause de déchéance. » — le 2 : « Néanmoins, dans le cas de cédules souscrites par cquéreurs déchus, à raison du prix de leur adjudication, le oursement du prix de cette cédule sera à la charge de la pa- e à laquelle l'église ou le presbytère sera remis. Comme , dans le cas où les acquéreurs déchus auraient commis des ıdations par l'enlèvement de quelques matériaux, ils seront ı de verser la valeur de ces dégradations *dans la caisse de la eune*, qui à cet effet est mise à la place du domaine. » — le 3, etc., etc.

ı s'étonnerait que ce decret fût invoqué à l'appui des pré- ons des fabriques sur les églises et les presbytères, si l'on avait que les rédacteurs du *Journal des conseils de fa- ses* ont cru y voir, par une inconcevable illusion, que la ır des dégradations commises par les acquéreurs déchus de- être versée *dans la caisse de la fabrique*, mise à cet effet à ace du domaine.

ous n'attribuons certainement qu'à une erreur la substitution mot *fabrique* au mot *commune*, dans la citation *in extenso* fait le *Journal des conseils de fabriques* du décret du 17 mars

[1] ne se trouve pas non plus dans la Collection de lois de M. Duvergier, ni celle de M. Lepec, ni dans celle de M. Carette; l'*Almanach du clergé* de , p. 486, se borne à l'analyser.

1809[1]. Mais, d'une part, c'est une erreur malheureuse, précisément parce qu'elle est commise par le *Journal des conseils de fabriques;* d'autre part, c'est par une erreur que le journal triomphe : « Ce décret, dit-il, fournit en faveur des fabriques un argument sans réplique. A l'égard des presbytères rentrés dans les mains du domaine par suite de déchéances, il met formellement les fabriques à la place de l'État, et les en déclare formellement propriétaires. Mais ce décret ne statue ainsi que par application des articles 72 et 75 de la loi du 18 germinal an X, qu'en déclarant applicables à ces presbytères les dispositions de ces articles; il proclame donc en même temps qu'aux fabriques et aux fabriques seules a été attribuée par l'État la propriété des presbytères rendus par l'article 72 aux curés et desservants. En présence de ce décret, auquel, d'après une jurisprudence aujourd'hui constante, on ne saurait refuser la même force qu'à une loi, il n'y a donc pas de contestation possible; et, quelque grave que soit l'autorité du conseil d'État du 2-6 pluviôse an XIII, elle doit nécessairement s'effacer. »

C'est le contraire qu'il faut dire, en rétablissant le mot *com-*

presbytères des églises supprimées, et non ceux des églises conservées.

4° Deux décisions du ministre des finances, en date des 26 septembre et 20 décembre 1822 : elles ont trait à la restitution à faire aux fabriques de presbytères aliénés et rentrés dans les mains du domaine par suite de la déchéance des acquéreurs; mais elles portent que cette restitution n'est faite aux fabriques que pour en jouir conformément aux droits qui leur sont accordés par l'article 72 du concordat; et c'est précisément le sens de cet article 72, interprété diversement par les communes et par les fabriques, qu'il s'agit de déterminer;

5° Enfin, une ordonnance royale du 3 mars 1825 : cette ordonnance, en tête de laquelle sont visés l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an XI et l'avis du conseil d'État du 2-6 pluviôse an XIII, n'a assurément pu ni voulu infirmer des droits de propriété établis par des lois ou des actes ayant force de loi. En fait, si l'article 4 suppose un peu légèrement que l'abandon fait par la loi du 18 germinal an X a eu lieu au profit des fabriques, l'article 1er reconnaît le principe que la distraction des parties superflues des presbytères peut avoir lieu au profit des communes, et il ne subordonne cette distraction à aucune indemnité [1].

Si de l'opinion des écrivains nous passons à l'examen de la jurisprudence, nous rencontrons d'abord une question préliminaire, sur laquelle la jurisprudence de la cour de cassation est en contradiction avec celle du conseil d'État.

Est-ce aux tribunaux ou à l'administration qu'il appartient de décider à qui des fabriques ou des communes a été remise, en exécution du concordat de l'an X, la propriété des églises et des presbytères? La cour de cassation juge que les tribunaux sont compétents pour prononcer. Le conseil d'État leur dénie cette compétence.

Voici deux espèces qui feront connaître cette diversité de jurisprudence.

*Première espèce.* — En 1770, la commune de Terraube avait

[1] *V.* avis du conseil d'État du 3 nov. 1836.

concédé au marquis de Gallard la jouissance à perpétuité de la tribune et du second clocher de son église. Le sieur de Gallard ayant émigré, ses biens furent confisqués. L'église elle-même fut déclarée propriété nationale par les lois du 19 août 1792 et 13 brumaire an II; mais en l'an X elle fut rendue au culte, et remise, sans aucune réserve, à la fabrique, en vertu de la loi organique du 18 germinal de la même année. D'un autre côté, le sieur de Gallard rentra en France, après la promulgation du décret d'amnistie du 6 floréal an X, et ses biens non vendus lui furent restitués.

En 1820, le sieur de Gallard demanda contre la commune sa réintégration dans la jouissance de la tribune et du second clocher de l'église. Il intenta son action à cet effet devant le tribunal civil de Lectoure.

Le tribunal se déclara incompétent, par le motif que l'action du sieur de Gallard avait pour but de faire interpréter par les tribunaux des actes administratifs dont l'appréciation ne leur appartient pas.

La cour royale d'Agen fut d'un avis différent, et, le 26 novembre 1835, elle infirma le jugement, en s'exprimant ainsi sur la question de compétence : « Attendu qu'il est défendu aux tribunaux d'interpréter les actes de l'administration, parce qu'en interprétant ces actes l'autorité judiciaire pourrait porter atteinte à l'autorité administrative; que la loi a voulu que ces autorités fussent indépendantes l'une de l'autre, et qu'il ne pût jamais y avoir d'empiétement de l'une sur l'autre; mais qu'il n'en peut être de même lorsqu'il s'agit de la simple application d'un acte administratif ou de l'interprétation de la loi, parce qu'au premier cas l'acte administratif étant clair et positif, il ne peut y avoir lieu à interprétation; il ne peut s'agir par conséquent que d'en expliquer le texte et de lui faire produire ses effets; que dans le second cas, les tribunaux comme l'administration ne peuvent se dispenser de juger d'après la loi, et sont nécessairement appelés à l'interpréter suivant leurs lumières et leur conscience; — attendu qu'on oppose en vain, dans la cause, qu'il s'agit d'un acte administratif, puisque l'église de Terraube, antérieurement confisquée par l'État, n'est devenue la propriété de

la commune que par suite de la loi du 18 germinal an X, qui l'a mise à la disposition de l'évêque par arrêté du préfet; — mais attendu que cet arrêté n'est pas représenté; qu'il ne peut par conséquent y avoir lieu à l'interpréter; qu'en supposant qu'il existe, il ne peut qu'être conforme aux dispositions de la loi qui met l'église à la disposition de l'évêque, sans condition ni réserve; — attendu qu'il ne peut s'agir, dans l'espèce, que de l'interprétation de la loi du 18 germinal an X, et que cette interprétation rentre nécessairement dans les attributions des tribunaux; — attendu que, soit en ce qui concerne la confiscation de l'église par l'État et sa remise dans la possession de la commune, soit en ce qui concerne la confiscation des biens des émigrés et leur remise, il ne peut y avoir lieu encore qu'à l'interprétation des lois sur cette matière, ce qui rentre évidemment dans les attributions et la compétence des tribunaux. »

Ces principes trouvèrent pleine faveur devant la cour de cassation, qui, le 6 décembre 1836, rejeta en ces termes le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'Agen : « Sur le moyen pris de la violation des lois qui interdisent aux tribunaux de s'immiscer dans les actes de l'administration : considérant que le sieur de Gallard ne justifie d'aucun acte administratif qui lui aurait rendu la tribune et le clocher de cette église, en lui faisant remise de ses biens; que dès lors la cour d'Agen n'a eu aucun acte administratif à interpréter, mais a dû seulement faire à la cause l'application des lois, ce qu'elle a fait dans les bornes de sa compétence [1]. »

*Deuxième espèce.* — En 1838, la commune de Blay-en-Cinglais et la fabrique de Fontaine-le-Pin se disputaient devant le conseil d'État la propriété d'un presbytère confisqué en 1790 et plus tard restitué. L'affaire était arrivée devant le conseil d'État par suite d'une opposition de la fabrique à une ordonnance royale qui accordait à la commune l'autorisation d'aliéner le presbytère litigieux.

M. Persil, alors ministre de la justice et des cultes, auquel le dossier fut communiqué, souleva la question de compétence,

[1] Sirey-Devilleneuve, 37, 1, 49.

et, dans une note ajoutée de sa main aux observations concernant le fond de la cause, il disait : « Avant de résoudre la question du fond, il s'en présente une autre sur laquelle je crois devoir appeler toute l'attention du conseil d'État : c'est celle de compétence. Il s'agit ici de la propriété d'un presbytère. La fabrique prétend se l'appliquer, le conseil municipal élève la même prétention : cette question ne rentre-t-elle pas tout entière dans les attributions des tribunaux? C'est eux et eux seuls qui, d'après nos lois, sont juges de la propriété ; et ne serait-ce pas méconnaître ce grand principe que d'en attribuer la connaissance à l'administration? Je soumets cette réflexion au conseil d'État. S'il la trouvait fondée, ce que je suis disposé à croire, il conviendrait de surseoir à statuer sur l'opposition à l'ordonnance attaquée jusqu'à ce que les tribunaux eussent prononcé [1]. »

Mais le conseil d'État se déclara compétent : « Considérant, porte la décision, qu'il s'agit, dans l'espèce, de statuer sur la question de l'abandon fait par le domaine de l'ancien presbytère de Bray-en-Cinglais; que cette question ne peut être résolue que par l'interprétation et l'application des décrets et autres actes du

nale des biens contestés, le litige doit être soumis au conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'État. »

La jurisprudence de l'administration nous paraît préférable à celle de la cour de cassation. Le concordat n'a le caractère d'une loi qu'en ce qui concerne le mode de sa promulgation et la formule exécutoire dont il a été revêtu. Il en est de même des articles organiques. C'est ce qui résulte de ce préambule de la loi du 18 germinal an X : « La convention passée à Paris, le 26 messidor an IX, entre le pape et le gouvernement français, et dont les ratifications ont été échangées à Paris le 23 fructidor an IX, ensemble les articles organiques de ladite convention, dont la teneur suit, seront promulgués et exécutés *comme* des lois de la république. » Aussi, sous la sauvegarde de ce préambule, le conseil d'État, le Tribunat et le Corps législatif reçurent-ils la convention diplomatique et les articles organiques sans examen et discussion. Cependant alors le Tribunat ne manquait pas de voix : c'était le moment où, dans son sein, des orateurs véhéments attaquaient les premiers titres du projet de Code civil. Mais on reconnut unanimement que la convention diplomatique, et les articles organiques proposés comme ne formant qu'un tout avec elle, constituaient des actes de pouvoir exécutif qui n'étaient présentés au pouvoir législatif que pour en recevoir la sanction.

Si tel est, comme nous le pensons, le caractère essentiel du concordat et des articles organiques de cette convention, il est évident que tel est également celui des arrêtés et décrets subséquents, qui ont appliqué soit le concordat, soit les articles organiques. Ce sont des actes administratifs dont le sens et la portée ne peuvent être déterminés que par l'administration, selon la règle *ejus est interpretari cujus est condere.*

On a beau dire que toute question de propriété est de la compétence exclusive des tribunaux, on ne prouve par là rien autre chose que le danger et la fausseté des formules absolues. Dès qu'une question de propriété, comme celle des églises et des presbytères, ne peut être résolue que par l'interprétation et l'application d'actes administratifs, elle est du ressort de l'administration.

Nous estimons conséquemment que toutes les fois que cette question sera portée devant les tribunaux ordinaires, le préfet du département devrait élever le conflit, dans les formes réglées par les ordonnances royales des 1er juin 1828 et 12 mars 1831, ce qui, à notre connaissance, n'a pas encore été fait jusqu'à ce jour. On éviterait ainsi des divergences fâcheuses dans la jurisprudence.

Au fond, le conseil d'État s'est toujours prononcé pour l'attribution aux communes des églises et des presbytères remis par l'État en exécution du concordat [1]; et le ministre de l'intérieur, en faisant connaître aux préfets cet état de la jurisprudence administrative, par sa circulaire du 23 juin 1838, a ajouté avec raison : « Les communes sont devenues propriétaires à titre définitif et incommutable; d'où il suit qu'elles ne sauraient perdre leurs droits par cela seul que leur église, rétablie en exécution du concordat, aurait été depuis ou même serait ultérieurement supprimée et réunie à une autre église, par suite de changements administratifs apportés dans les circonscriptions des cures et succursales. »

Cette jurisprudence a été adoptée par les cours royales de Poitiers, de Paris, de Grenoble et de Limoges [2]. La cour royale de Nancy, au contraire, le tribunal de Chartres et le tribunal de Vendôme ont statué en faveur des fabriques contre les communes [3].

Quant à la jurisprudence de la cour de cassation, nous pensons que c'est à tort que M. Affre s'en prévaut en faveur de son opinion [4].

A vrai dire, la question de propriété des églises et des presbytères restitués en exécution du concordat ne s'est pas encore présentée nettement et en principe devant la cour de cassation, et la cour, à notre avis du moins, n'a rendu à cet égard que des arrêts d'espèces.

[1] Décisions du 15 juin 1832 et du 7 mars 1838; avis du 3 nov. 1836.

[2] Arrêts : de Poitiers, 20 février 1835 (S.-D., 35, 2, 206); de Paris, 29 décembre 1835 (S.-D., 36, 2, 99); de Grenoble, 2 janvier 1836 (S.-D., 36, 2, 474); de Limoges, 3 mai 1836 (S.-D., 36, 2, 474).

[3] Arrêt de Nancy du 18 mai 1827; jugements de Chartres et de Vendôme, des 13 juin et 13 décembre 1835 (*Journ. des cons. de fabr.*, t. II, p. 144).

[4] Traité de l'administr. temp. des paroisses, 5e édit., p. 133, note 2.

Ces arrêts sont au nombre de trois. Le premier, nous devons en convenir, est, dans ses motifs, plus favorable aux fabriques qu'aux communes; mais il en est tout autrement des deux derniers.

Ce premier arrêt est celui qui a été rendu le 6 décembre 1836 entre la commune de Terraube et le marquis de Gallard. Nous avons rendu compte ci-dessus, en nous expliquant sur la compétence des autorités chargées de vider le litige entre les communes et les fabriques, des faits à la suite desquels il est intervenu. Il s'agissait, au fond, de savoir si les émigrés, réintégrés dans leurs biens non vendus, peuvent réclamer les droits dont ils jouissaient avant leur émigration, sur des églises devenues propriétés de l'État en vertu des lois de la Révolution et rendues ensuite au culte, lorsque la remise de ces églises, en exécution du concordat, avait eu lieu sans conditions ni réserves, antérieurement à la réintégration de l'émigré dans ses biens.

La cour royale d'Agen avait parfaitement jugé, en repoussant la demande de l'émigré : « Attendu, avait-elle dit, que, les biens du sieur de Gallard ayant été confisqués par suite de son émigration, et l'église de Terraube ayant subi le même sort en vertu de la loi, la nation étant devenue propriétaire de ces objets, il y a eu dès lors entière confusion dans sa main; que l'État, en mettant l'église de Terraube à la disposition de l'évêque, et par suite pour être transmise à la commune, a usé d'un droit qui ne compétait qu'à lui seul, dont il avait l'absolue propriété; qu'il a pu le faire et qu'il l'a fait sans clause, condition ni réserve; qu'il a ainsi abandonné tous les droits de propriété qui lui étaient acquis par l'émigration et la confiscation des biens de M. de Gallard; que celui-ci invoque en vain la restitution de ses biens qui lui avait été faite en vertu de l'amnistie; que l'État n'a remis et n'a voulu remettre en effet que les biens dont il se trouvait encore en possession à cette époque; qu'il en a formellement excepté tous les biens par lui aliénés ou destinés par lui à un service public; qu'ainsi le sieur de Gallard ne peut aujourd'hui réclamer une propriété quelconque sur l'église de Terraube, propriété qui lui a échappé par la confiscation, qui a été aliénée par l'État, qui en avait incontestablement le droit, et qui ne lui a pas été

remise par suite de l'amnistie, ou, pour mieux dire, qui a été exceptée de la remise qui leur a été faite. »

Le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt a été rejeté. C'est en cela, dans le rejet du pourvoi, que consiste surtout la décision de la cour de cassation. L'un des motifs qui précèdent le dispositif porte, il est vrai, « que l'article 75 de la loi de germinal an X a remis l'église, soit à l'évêque, soit à la fabrique de la commune de Terraube, sans attacher à cette remise aucune condition ni réserve, et que, dès lors, l'église, la tribune et le deuxième clocher sont devenus la propriété de la fabrique de la commune de Terraube [1]. »

Mais on se tromperait si l'on attachait à ce motif de la décision une trop grande importance. Les motifs des arrêts de rejet rendus par la cour de cassation n'ont, en général, qu'une valeur relative aux faits de la cause, surtout à la chambre des requêtes, de laquelle émane l'arrêt du 6 décembre 1836, parce que là ils ne sont le plus souvent que l'œuvre du rapporteur seul. Or les faits de la cause n'appelaient pas la cour à se prononcer sur les prétentions opposées des communes et des fabriques à la pro-

ıbrique, et, au fond, reconnaissant aux propriétaires le droit e reprendre l'église, ordonna que le délaissement leur en serait ait dans le délai d'un an, à la charge par la fabrique de leur ayer une indemnité représentative de la jouissance pendant 'année.

Mais cet arrêt fut cassé : « Attendu, a dit entre autres motifs la cour de cassation, que la fabrique excipait avec raison de ce que l'action concernait la commune, et que, néanmoins, l'arrêt attaqué a ordonné le délaissement contre la fabrique seule, sans ordonner la mise en cause de la commune; ..... attendu que l'arrêt attaqué a, en outre, condamné la fabrique à une indemnité qui représentait pour partie la jouissance de l'église pendant un an ; que cette condamnation ne pouvait être prononcée que contre la commune [1]. »

Nous pourrions nous prévaloir de cet arrêt en faveur de notre opinion avec autant de raison au moins que M. Affre se prévaut du précédent au profit de la sienne. Mais ici encore nous ne voyons qu'un arrêt d'espèce, point un arrêt de principe, parce que la question de principe nous paraît dominée par cette circonstance de fait importante que l'église dont il s'agit appartenait à des particuliers, et que ces derniers, tout en la mettant à la disposition de la ville de Montpellier, qui l'a affectée au culte, en ont toujours retenu la propriété. Il y avait contrat entre les propriétaires de l'église et la ville : la ville seule avait qualité pour répondre à la demande en résiliation de ce contrat.

Le troisième arrêt de la cour de cassation a été rendu le 7 juillet 1840.

Un arrêt de la cour de Limoges, tout en déclarant que la propriété des églises appartient aux communes, avait cependant jugé que les fabriques ont qualité pour revendiquer des chapelles et agir en délaissement de bancs placés dans les églises. Le pourvoi formé contre cet arrêt, après avoir été admis par la chambre des requêtes, fut rejeté à la chambre civile, et on lit dans les motifs de l'arrêt de rejet, après une longue énumération des lois sur la matière : « Attendu qu'il résulte des dispositions des lois

[1] S.-D., 39, 1, 281.

précitées, que la propriété absolue des églises n'est exclusivement attribuée ni aux communes ni aux fabriques [1]. »

La cour n'ajoute pas, comme le dit M. Affre [2], « les unes et les autres n'en ayant que l'usage et l'administration. » C'est là interpréter l'arrêt, ce n'est plus le citer. La cour ajoute : « Attendu que les édifices destinés au culte sont plus spécialement confiés à la surveillance des fabriques, qui ont la faculté et le devoir de les conserver et de les défendre contre tout envahissement; que les fabriques, chargées de percevoir les produits dont ces édifices sont susceptibles, notamment ceux des bancs et des chapelles, et de les employer aux dépenses du culte, ont qualité pour exiger toutes les justifications de titres qui pourraient donner des droits à la jouissance gratuite desdits bancs ou chapelles, et pour contester les prétentions à cette jouissance; attendu que, si le maire de la commune peut intenter l'action en délaissement des bancs et chapelles occupés sans titre, l'action appartient également à la fabrique, qui a un intérêt direct à faire cesser cette indue jouissance. »

Comment peut-on voir là que la cour de cassation *continue*, comme le dit M. Affre [3], à repousser la doctrine du conseil d'État, qui considère les églises comme propriétés communales?

Non, la cour de cassation n'a rendu, cette fois encore, qu'un arrêt d'espèce; et quand elle déclare que la propriété absolue des églises n'est exclusivement attribuée ni aux communes ni aux fabriques, elle émet une doctrine qui n'a rien de contraire à celle du conseil d'État; car le conseil d'État, tout en étant d'avis que les églises et les presbytères sont des propriétés communales, ne méconnaît pas les droits que les fabriques exercent sur ces édifices; il ne conteste pas et ne saurait contester que l'exercice de ces droits empêche la propriété de la commune d'être aussi absolue que le serait celle d'un bâtiment affecté au service de la mairie ou celle d'un terrain vain et vague.

Ainsi en résumé, d'une part, aux communes et aux communes seules appartient la propriété des églises et des presby-

[1] S.-D., 40, 1, 507.
[2] Traité de l'administr. temp. des paroisses, p. 133, note 2.
[3] *Loc. supr. cit.*

tères conservés. Il ne faudrait pas croire toutefois qu'elles aient la faculté de vendre les églises, de les hypothéquer ou de les retirer au culte catholique pour les affecter à un autre culte ou à tout autre objet. La propriété ne leur en a été conférée par l'État qu'avec la condition expresse de les affecter à l'exercice du culte catholique, et cette affectation ne pourrait être changée que par la suppression régulière du titre d'église catholique. Les communes ne peuvent pas davantage, de leur seul gré, et sans remplir certaines formalités prescrites par l'ordonnance royale du 3 mars 1825, soit ôter au presbytère sa destination, soit en distraire quelques parties pour un autre service [1].

D'autre part, aux fabriques appartient la jouissance des produits dont les églises sont susceptibles. Ces produits sont le prix de la location des chaises, la concession des bancs placés dans l'église, les quêtes faites pour les frais du culte, le revenu des troncs placés pour le même objet, les oblations faites à la fabrique, et la part déterminée par les règlements épiscopaux dans les frais d'inhumation.

De ces droits distincts des communes et des fabriques sur les églises et sur les presbytères découle, comme conséquence, la qualité des unes et des autres pour ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, dans les procès qui intéressent ces édifices.

ST. CH. CLÉRAULT.

[1] Il faut une ordonnance royale délibérée en conseil d'État. Toute demande à cet effet doit être revêtue de l'avis de l'évêque et du préfet, et accompagnée d'un plan figurant le logement à laisser au curé ou desservant, et la distribution à faire pour isoler ce logement.

## Recherches récentes faites en Italie et en Allemagne sur le développement du droit romain au moyen âge, et sur les rapports de ce droit avec le droit germanique.

Par M. MITTERMAIER, professeur à l'université d'Heidelberg [1].

Un des plus grands malheurs pour la pratique du droit et pour la législation, c'est que, souvent encore, on part d'une idée fausse sur le développement du droit romain en Europe. On s'imagine qu'il eut continuellement force de loi en Italie, même au temps des conquêtes des peuplades germaines; qu'ensuite, au moyen âge, il détrôna le droit germanique et devint le droit commun, si bien qu'il fut appliqué comme un Code, et que le juge de chaque pays qui possédait des lois nationales, fut tenu de les interpréter dans le sens où elles s'écartaient le moins de la législation romaine. Quels sont les motifs de cette opinion, suivant laquelle les juges n'étudiaient que le droit romain, négligeant le milieu du droit germanique, et, loin d'apprendre à pénétrer l'esprit du droit indigène, se bornaient partout, même dans l'application des Codes nouveaux, à en interpréter les diverses dispositions d'après les seules règles de la législation romaine? On les a trouvés dans le caractère d'universalité avec lequel elle apparut, servant de base et comme de loi vivante aux plus anciennes décisions judiciaires; dans la considération dont elle jouit au moyen âge, principalement depuis les glossateurs, et encore dans ce fait que les compilateurs du droit coutumier et les législateurs, en France comme en Allemagne, en Italie comme dans les Pays-Bas, eurent la sagesse de s'attacher aux doctrines du droit romain. Cette opinion fut encore confirmée par la publication de recherches historiques sur l'histoire du droit romain. C'est surtout aux savants travaux de M. de Savigny qu'elle emprunta un nouveau degré d'autorité. Suivant M. de Savigny, les Lombards en Italie laissèrent aux habitants des pro-

[1] Cet article, que M. Mittermaier nous a envoyé écrit en allemand, a été traduit par M. Neufville, docteur en droit, à Paris.

vinces, c'est-à-dire aux sujets romains dont ils devenaient les maîtres, la législation romaine; l'Église et le clergé n'observèrent que cette législation, et les institutions romaines, par exemple, la curie et l'organisation municipale, continuèrent à subsister. Les jurisconsultes modernes, auxquels était interdit l'accès si difficile des sources de l'histoire d'Italie, en crurent ces théories, qui avaient pour garant la haute position scientifique de M. de Savigny.

Il y a déjà quinze ans, le profond historien *Barzochini*, de Lucques, éleva, dans un petit écrit, des doutes vraiment sérieux contre les opinions de M. de Savigny. Récemment les investigations ont pris un nouvel essor : à Naples, c'est surtout *Troya* [1], investigateur aussi ingénieux que profond, qui, dans son histoire d'Italie, surtout à la section de cet ouvrage intitulée : *Situation juridique des Romains vaincus par les Lombards*, a combattu la doctrine de Savigny. S'il faut l'en croire, les Lombards ravirent aux Romains leurs institutions, et réduisirent les habitants des provinces à un état de dépendance rigoureuse; il ne fut observé d'autres lois que celles des Lombards, il ne se maintint d'autres institutions que les leurs, et la plus grande partie du clergé lui-même ne suivait pas d'autre droit.

Ces données ne manquèrent pas de contradicteurs; entre autres *Rezzonico*, de Milan, conseiller d'État, aussi habile historien que praticien distingué, a cherché dans plusieurs dissertations détachées [2] à contredire les assertions de Troya. La lutte s'anima en Italie; le savant marquis *Gino Capponi* de Florence [3], combattit Troya, et, notamment, il soutint que l'assujettissement complet des Romains par les Lombards, l'anéantissement des lois romaines et l'intrusion des lois lombardes parmi les Romains vaincus, était chose invraisemblable. D'après lui, les institutions germaniques dominèrent dans le plat pays et dans les

[1] *Della condizione dei Romani vinti dai Longobardi, discorso di Carlo Troya.* Napoli, 1841.

[2] Elles sont réunies sous le titre : *Della condizione dei Romani vinti dai Longobardi, discorso di C. Troya, ediz. seconda, con osservazioni di Rezzonico.* Milano, 1844.

[3] *Sulla dominazione dei Longobardi in Italia*, Firenze, 1843, imprimé d'abord dans l'*Archivio storico.*

châteaux de construction nouvelle, mais le droit romain subsista dans les villes comme droit personnel des provinciaux conquis. Il montre que les droits politiques et les rapports de sujétion étaient déterminés par le droit lombard quant aux Romains eux-mêmes, mais que dans leurs relations de famille en matière de succession et de contrats, ils appliquaient le droit romain. Vraisemblablement, selon lui, un grand nombre de cloîtres et d'ecclésiastiques préférèrent se régler sur la loi lombarde; dans les procès des Romains, la présidence appartenait à des magistrats lombards; ils s'adjoignaient des échevins (*judices*) qu'ils consultaient sur le point de droit, et qui ensuite, s'ils étaient Romains, citaient la loi romaine.

Les opinions de Troya trouvèrent un habile défenseur dans un écrivain plein de talent, Trevisani de Naples [1]; un adversaire dans le savant juriste Capei de Pise [2]. Capei contribua principalement à démontrer par une analyse ingénieuse des textes que les Romains vaincus furent, quant au droit public, soumis à la loi lombarde, mais suivirent leur propre loi en matière de droit privé; qu'ils conservèrent seulement une ombre des institutions municipales romaines, notamment quelques emplois subalternes dont ils restèrent investis, et que plus tard les églises elles-mêmes réglèrent d'après le droit lombard leurs affaires temporelles.

Plusieurs bonnes dissertations sur l'état du droit romain en Italie se trouvent encore dans la savante revue qui se publie à Milan sous le titre de *Rivista Europea* [3]. On doit citer entre autres un article de Bianchi-Giovini, auteur d'un grand nombre de travaux historiques remarquables, et qui va publier prochainement une histoire des Lombards. Bianchi-Giovini attaque surtout l'opinion de Troya sur l'état de sujétion auquel les Lombards auraient soumis les Romains, et, dans cette attaque, il se réfère à la leçon exacte du passage de Paul Diaconus, sur laquelle

[1] *Delle leggi longobarde in relazione coi popoli conquistati*, dell' avv. Trevisani. Napoli, 1844.

[2] *Sulla dominazione dei Longobardi, discorso del prof. Capei al marchese Capponi*, dans le vol. XVI de l'*Archivio storico*.

[3] *Rivista Europea*, 11e et 12e livraisons de novembre 1845, p. 648.

ya fonde son avis. M. Pezza Rossa de Milan [1] démontre aussi des développements ingénieux que le droit romain subsista ne dans les contrées conquises par les Lombards; il établit au ren de la loi 89 de Charlemagne qu'*antiquitùs*, terme qui ose une doctrine persévérante, les esclaves des Romains ent traités suivant de tout autres lois que ceux des Lombards. e toutes ces investigations il résulte qu'on ne peut contester oya le haut mérite d'avoir discuté plus complétement qu'au- de ses devanciers et en faisant usage de toutes les sources, la e question de l'état du droit romain parmi les Lombards. ya a raison en ce sens que, dans le plus grand nombre des conquis par les Lombards, les institutions juridiques ro- nes, par exemple la curie, disparurent; que si, dans les res du pur droit privé, les lois lombardes ne furent pas im- ses aux Romains, ils durent les subir toutes quant à la pro- ire, à la juridiction, aux impôts, aux relations avec le roi et agents et l'autorité. Ce qui est aussi certain, c'est que presque out l'organisation municipale romaine s'effaça, mais servit à aissance de combinaisons nouvelles formées d'éléments ger- niques et d'éléments romains; c'est encore que les doctrines aines passèrent insensiblement jusque dans la pratique lom- de, et modifièrent un grand nombre d'institutions germa- nes. D'autre part, les formalités du droit romain se fondirent c celles du droit lombard; par exemple, c'est avec les formes contrats romains qu'était pratiqué le *Caunefrield* lombard. était même des personnes qui, tout en se conformant d'ordi- re aux lois romaines, appliquaient dans leurs actes juridiques règles de fond comme les règles de forme du droit lombard. De leur côté, les adversaires de Troya ont raison quand ils blissent qu'un grand nombre de textes invoqués par Troya en eur de son opinion ne prouvent rien; qu'il faut distinguer les nps et les circonstances sous les différents rois lombards, et tamment l'état du droit dans les diverses régions de l'Italie. tte distinction explique bien des divergences d'opinions. Il est rtain que les Lombards ne parvinrent pas à asseoir leur domi-

[1] *Giornale dell' instituto Lombardo di scienze, lettere e arti*, p. 329. Mi- no, 1846.

nation dans plusieurs parties de l'Italie, par exemple dans l'Exarchat; que, dans quelques-unes, elle fut seulement passagère, et moins oppressive dans les unes que dans les autres. Ainsi l'état du droit fut autre dans le pays plat qu'au sein des villes et dans les lieux que les Lombards occupèrent militairement. Par là s'explique pourquoi le développement de la législation lombarde et la décadence des institutions romaines se produisirent dans plusieurs pays avec une énergie surprenante qui justifie pleinement les opinions de Troya ; pourquoi nommément l'organisation municipale romaine disparut tout entière, tandis que dans d'autres parties de l'Italie la législation de Rome se maintint dans son ancienne puissance.

Il serait fort important pour la science de posséder un recueil de documents lombards. Il est vrai qu'on a beaucoup fait dans ce sens ; et Brunetti, Luigi Fumagalli, surtout la précieuse collection de documents publiée par l'Académie de Lucques, offrent de riches matériaux pour l'exposition de l'état du droit en Lombardie. Nous avons sous les yeux le premier volume du recueil le plus complet. Il parut sous le titre : *Codice diplomatico longobardo dal DXLVIII al DCCXXIV con osservazioni e note storiche di*

st seulement à la page 66 qu'il parle du Codex de Bamberg à pos d'un autre passage. On remarque surtout dans le recueil, ge 96, à propos d'une critique sur le sens d'une inscription qu'on à Monza sur la couronne du roi Aistulfe, des développements le caractère de la conquête lombarde; à la page 104, d'autres veloppements sur l'importance des expressions qui se trouvent ns le prologue du roi Aistulfe de 750, publié dernièrement par Verme à Turin; d'autres sur les rapports du roi avec les Romains vaincus. On doit encore un vif intérêt à une dissertation Conde de Troya sur la ruine de la curie romaine à Pérouse et ns d'autres villes d'Italie. *V.* pages 109-112 du Recueil.

Il serait fort important pour l'histoire de l'introduction du droit main en Europe de rechercher les rapports que ce droit eut s le moyen âge avec la pratique et les statuts d'Italie. De nos stigations il résulte qu'au moyen âge il s'établit la notion de qu'on a nommé le *jus commune*. Ce n'est pas un droit formel nulgué par la puissance législative, mais un ensemble de cipes juridiques composés de traditions et de propositions tifiques, qui domine les compilateurs des statuts, les juges s jurisconsultes, et sert à compléter le droit existant. Ce *jus mune* était aussi appelé par les juristes du moyen âge, tantôt *ralis consuetudo*, tantôt *naturalis ratio*.

droit romain en est une partie importante. Il se continua alie, dominant toujours le droit lombard, et parvint à une dération d'autant plus grande que l'étude s'en affermit les universités nouvelles. Ses décisions servirent aux emurs romains et furent souvent appliquées par la papauté. il est certain, d'autre part, que, même au XIII^e siècle, le lombard et le droit romain avaient concurremment force de Ainsi, sous l'empereur Frédéric II, le *jus longobardicum* et s *romanum* sont admis en Sicile comme *jus commune*, de sorte que, dans un même pays, la plupart des habitants rvaient la loi lombarde, d'autres, par exemple, les descendts des Romains et probablement bientôt tous les étrangers, la romaine.

cet égard on ne peut trop recommander l'écrit de Rezzonico, *le origine e delle vicende del diritto municipale in Milano*,

*Milano*, 1846, sur les *Consuetudines* encore inédites de Milan, depuis 1215. L'auteur indique au mieux l'esprit de ce recueil de coutumes, et montre comment peu à peu, au-dessus du droit lombard et du droit romain, comme droit personnel, il se forma par l'usage un droit nouveau qui devint plus tard le droit municipal des villes, refoula le droit lombard et s'assimila de plus en plus la législation romaine. On peut tirer grand profit des indications de Rezzonico à cet égard.

Tandis que les savants italiens jettent un nouveau jour sur l'histoire du droit au moyen âge, nous voyons se produire en Allemagne avec un succès toujours croissant, une opinion qui modifie à plusieurs égards la doctrine professée jusqu'à présent par M. de Savigny, et qui en démontre l'inexactitude; c'est ce qui résulte principalement des recherches les plus récentes sur l'histoire de l'organisation municipale. Deux ouvrages méritent ici une attention particulière; l'un est de Bethmann-Hollweg à Bonn [1], l'autre de Hegel [2]. Bethmann-Hollweg s'attache principalement à scruter les preuves par lesquelles M. de Savigny essaye de démontrer la persistance de l'organisation municipale ro-

: XI° siècle des preuves de cette décadence par rap-
les de Sicile. Bethmann montre ensuite, depuis la
e qu'étaient les franchises des villes au temps des
comment elles se développèrent sous les Carlovin-
ls étaient leurs rapports avec les franchises et im-
évêques. Le résultat de ses recherches, en général
; que les villes italiennes d'alors manquaient d'un
lide tel que l'offrait le régime des corporations.
'avaient pas de propriété commune, pas de magis-
ır fussent propres. Ainsi l'enseigne Bethmann-Holl-
125. Nos recherches ne nous ont pas conduit au
tat. En effet, relativement à Perugia, nous pouvons
établir l'existence ancienne de la propriété commu-
istoire de Gênes prouve que dès les premiers temps
sa tête des magistrats municipaux. Ce qui est vrai,
ılle part on ne rencontre, avant le milieu du XII° siè-
ganisation municipale complète. Selon l'observation
auteur (p. 128), on ne peut considérer des privi-
ı comme le fondement des franchises des villes ita-
ırganisation municipale de l'Italie dérive incontesta-
éléments germaniques. Ce n'est certes pas à l'institution
s (*Schœffenverfassung*), quoi qu'en pense Leo, qu'il
. en attribuer l'origine; mais elle y prit quelque part,
utions romaines servirent de point de départ au dé-
ıt de formes nouvelles, on n'en saurait douter. L'au-
trouvé plusieurs documents à l'appui de cette thèse
cueils de Brunetti, de Barzochini, et dans les Re-
ır Gênes de Canale et de Cibrario. Il est encore à re-
l n'ait pas profité du magnifique ouvrage de Riccotti,
*compagnie di Ventura*, 1843-1845, 4 vol.
e profondeur que Bethmann-Hollweg, M. Hegel joint
sances variées, une sagacité remarquable et un véri-
t historique. L'habile professeur d'histoire à Rostock
ıbourg excelle à pénétrer l'esprit du passé, sans y
réalisation d'idées préconçues. La première partie de
e, la seule publiée jusqu'à présent, expose :
anisation des villes romaines jusqu'à Justinien;

2° La décadence de cette organisation dans les provinces d'Italie qui ne furent pas conquises par les Lombards.

A ce sujet il est mention :

*a.* De la conquête des Lombards et de Grégoire le Grand;

*b.* Du temps de Grégoire jusqu'au commencement de l'empire franco-romain ;

*c.* De l'organisation des provinces qui reconnaissaient la suprématie de l'empire grec ;

*d.* Du gouvernement pontifical de Rome et de Ravenne jusqu'au pape Léon III ;

*e.* Du sénat romain, des curies et des consuls.

Le troisième chapitre traite des Romains sous la domination lombarde et des villes. L'auteur distingue, comme de raison, les différentes époques de la conquête, et s'attache surtout au règne de Rotharis (p. 375). Suivant lui, les Romains furent subjugués; ils ne conservèrent ni leur droit, ni leurs institutions; la disposition des lois lombardes qui infligeait une amende moins forte au séducteur d'une femme romaine, la préséance attribuée aux Lombards vis-à-vis des Romains, prouvent que, d'après la teneur

ons trouvé que même au XII^e siècle dans les villes d'Italie, à rgame, par exemple, les familles romaines étaient distinguées s familles lombardes; que de plus, selon les *Consuetudines* de lan, encore, en 1216, le droit lombard et le droit romain tient séparés comme droits personnels. Dans un article suivant us communiquerons nos opinions, en continuant d'exposer résultats des recherches récentes des écrivains italiens et allemands sur le développement du droit romain en Italie.

MITTERMAIER.

(*La fin à un prochain cahier.*)

---

**p d'œil sur l'institution des tribunaux de commerce introite dans les anciennes provinces de la Prusse par la loi du avril dernier, comparée avec l'institution actuellement en igueur dans la province rhénane.**

Par M. BERGSON, docteur en droit, à Paris.

us ce titre, nous avons rencontré une notice intéressante ne des nombreuses parties de la législation qui, en ces der- temps, sont devenues en Prusse l'objet d'une réforme com- . Cette notice acquiert un double intérêt par la position de eur, M. Thesmar, avocat à la cour royale de Cologne, de ville qui forme pour ainsi dire le point de transition de la prudence française à celle de l'Allemagne, où l'alliance d'une e profonde et solide avec la lucidité, la finesse et l'élégance nie français, a porté d'excellents fruits : négligés et presque s en France, ils offriraient cependant à nos praticiens et arrêtistes des solutions bien souvent utiles à invoquer, et à héoriciens des tempéraments, des corrections et des amélio- s susceptibles d'agrandir le champ de la doctrine.

ici la traduction de la notice qui nous a suggéré les idées dentes :

Les premiers mois de l'année 1847 ont été signalés dans notre pays par la promulgation de lois importantes et riches en résultats. Après le développement que le droit public a reçu par les lettres patentes du 3 février, pendant que nos états réunis à Berlin sont livrés à des délibérations qui sont de la plus haute importance pour la grandeur et pour l'avenir de notre pays, trois lois mémorables dans les annales de la justice, appelées à influer puissamment sur le développement du droit en Prusse, notamment dans les anciennes provinces, ont été publiées pendant un court intervalle de temps. Nous parlons des lois relatives aux conflits [1], à la publicité des débats judiciaires [2] et à l'organisation des tribunaux de commerce [3]. C'est une satisfaction particulière pour le jurisconsulte des provinces rhénanes de voir, après une lutte de bien des années, reconnus et mis en vigueur des principes qui, souvent attaqués et menacés, sont appelés à présent à servir de point de départ à une meilleure administration de la justice dans les anciennes provinces du royaume, et peut-être prochainement dans les autres États allemands ; et ils ne doivent pas cette victoire à la position puissante de leurs défenseurs ni à la noblesse de leur origine, mais à la force des circonstances, et avant tout à leur propre valeur intrinsèque. On fait souvent le reproche aux

civile n'a eu aucun égard pour la loi ecclésiastique [1]. Quant à la puissance paternelle, elle a été ébranlée au point d'être mise en opposition avec les intérêts les plus sacrés de l'homme. En ce qui touche le régime des hypothèques, les plus grandes précautions ne suffisent pas pour procurer au prêteur une garantie hypothécaire certaine (Zachariæ [2]).

Dans la procédure, le législateur en plusieurs points s'est préoccupé exclusivement de l'apparence extérieure et de la forme sous lesquelles souvent le fond disparaît. Il semble s'être moins occupé de la valeur intrinsèque du droit acquis (Perrot). Ainsi encore l'esprit général de notre *Code pénal*, rédigé d'ailleurs dans une langue législative excellente et claire, doit être désapprouvé comme sacrifiant, dans la plupart de ses dispositions, à la théorie d'intimidation. Près de trente crimes y sont punis de la peine de mort (aucun autre code d'un peuple civilisé ne fournit l'exemple d'une rigueur pareille), et il en est à l'égard desquels cette peine ne pourrait guère se justifier que par un concours de circonstances les plus extraordinaires, comme par exemple la fabrication de fausse monnaie, l'infanticide, le vol commis avec la réunion des cinq circonstances aggravantes (art. 132, 300, 381 du Code pénal). La sévérité des peines en matière de récidive, de tentative, de complicité, de recel et de vol en général (art. 2, 59 et suiv., et 401), ne peut être justifiée en aucune manière, et a été surpassée seulement en principe par la Caroline. Il en est de même des peines peu convenables de la marque, de la confiscation, de la peine infligée au condamné à mort pour parricide, d'avoir le poing droit coupé et d'être conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir (art. 7, 13, 30, 37, 38 [3]). La langue législative, en général claire, ne brille nullement par cette qualité quand il s'agit des crimes d'État (art. 86, 102); elle rappelle, en portant atteinte à la liberté même, la définition vague du crime de majesté dans la loi 1, § 1,

[1] Le titre du Code civil relatif au divorce subsiste toujours dans les provinces rhénanes; aucune loi analogue à celle du 8 mai 1816 n'est venue l'abroger.

[2] *V.* Cours de droit civil français, traduit de M. Zachariæ par MM. Aubry et Rau, 2e édition, t. I, p. 362; t. III, p. 208, 614.

[3] Du Code de 1810. Aucune modification législative n'a été, dans la province rhénane, apportée jusqu'à présent à la rigueur de sa rédaction primitive.

*Dig., Ad leg. Jul. majest.* : « *Majestatis crimen illud est quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur;* » définition sous laquelle il est possible de ranger tout. C'est au caractère arbitraire de cette loi qu'on attribue, non sans motif, la soudaine irruption du despotisme des empereurs romains. Les dispositions des articles 96, 300 et 381, relatives à la constatation du corps de délit, ne sont pas moins indéterminées. D'un autre côté, plusieurs crimes graves, par exemple les attentats à la liberté individuelle, aux droits politiques et à la constitution (art. 114-122), ne sont atteints que de peines beaucoup trop légères; et dans l'attentat le plus sérieux aux mœurs, en cas d'adultère, autant qu'il tombe en général dans le domaine de la loi pénale, le bras du pouvoir de l'État se trouve paralysé, car la loi laisse à la libre volonté de l'époux offensé le soin de motiver ou d'arrêter la poursuite, et elle protége même, si l'on peut s'exprimer ainsi, l'adultère du mari, en ne le punissant, dans le cas le plus grave, que d'une amende, tandis que l'adultère commis par l'épouse est puni d'un emprisonnement assez sévère (art. 336, 337 et 339).

Nous n'avons donc guère de motifs de tenir à notre Code pénal à cause de *l'excellence de ses principes;* si la loi doit être douce et l'exécution sévère, le contraire s'est pratiqué chez nous jusqu'à présent : car dans l'état de disproportion qui existe entre la plupart des faits criminels et les peines, toute la sagacité du juge est mise en œuvre pour faire jusqu'à un certain point cesser cette disproportion. Et certes aucun reproche plus grave ne saurait être élevé contre un Code, que celui qu'il a fallu engager contre lui une guerre sourde et mettre en œuvre, dans le but de l'éluder, toutes les ressources de l'interprétation.

Les vices de principes qui viennent d'être signalés paraissent peu propres à exciter une grande prédilection pour notre Code pénal; et la prédilection qui existe en sa faveur ne saurait être expliquée que par le lien étroit qui unit ce Code au Code d'instruction criminelle fondé sur les bases excellentes de la publicité et de l'oralité, et qui en forme un ensemble complet. L'attachement à ce dernier Code s'est accru au point qu'il a pu faire oublier les vices du premier.

Ainsi, enfin, le *Code de commerce*, lequel, malgré les qualités qui le distinguent, n'est pas une des meilleures créations législatives, a subi en France même une transformation complète dans une de ses parties principales, la partie relative aux faillites et aux banqueroutes, c'est-à-dire dans le troisième livre tout entier, par la loi du 28 mai (8 juin) 1838. Il n'en est pas moins vrai, et il le sera toujours, que la législation rhénane contient tant d'éléments conformes à l'état naturel, nous pourrions dire absolu des choses, d'un état bon dans tous les temps et dans tous les lieux, que l'avenir lui appartient, et que les grands principes législatifs du XIX^e siècle y existent en général à un degré de développement plus élevé, et sous une forme plus pure qu'ailleurs, quoique nous devions convenir également, ainsi qu'un homme d'esprit l'a dit, que l'enfant du siècle a conservé de sa naissance gauloise et violente plus d'une envie qui le défigure et plus d'une cicatrice. Mais nous pensons qu'il n'est pas bien de passer sous silence les défauts, surtout lorsqu'il y a à mentionner tant de bien qui l'emporte; nous n'hésitons pas non plus à proclamer, d'un autre côté, que, selon notre avis, les principes qui ont dirigé le législateur dans la rédaction de la loi du 8 avril dernier, et dans l'institution des tribunaux de commerce pour les anciennes provinces, méritent de beaucoup la préférence sur les principes établis chez nous, et que cette loi est en général une des meilleures qui aient été jusqu'à présent élaborées à Berlin. Quelle que soit l'opinion qu'on se soit formée sur la valeur des tribunaux d'exception, on devra convenir que lorsqu'ils offrent l'avantage de fournir une justice prompte, équitable et peu coûteuse, ils tourneront au profit du pays où ils ont été établis. Une comparaison dégagée de toute prévention de la nouvelle loi avec celle qui régit les tribunaux de commerce rhénans, aboutira à la conclusion que cette garantie peut être retrouvée à une mesure beaucoup plus forte dans la première loi que dans la nôtre.

On sait qu'en France, déjà au XIV^e siècle, la nécessité a conduit à la création d'un premier tribunal de commerce établi à Lyon, à une époque où cette ville entretenait un commerce très-actif avec l'Italie et éprouvait le besoin d'une justice prompte. Un autre l'a suivi de près et a été érigé à Toulouse par une loi publiée

par Henri II en 1549, laquelle prescrit : « d'élire entre eux (marchands) et faire chacun an *un prieur et deux consuls* pour connaître et décider en première instance de tous les procès qui pour raison de marchandises, foires et assurances, seraient intentés entre les marchands et fabricants à Toulouse, au jugement desquels les prieurs et consuls pourraient appeler telles personnes qu'ils jugeraient à propos. » Charles institua à Paris, en 1563, le troisième tribunal de commerce français, et attribua à ses membres le nom de « juges-consuls des marchands. » L'ordonnance préparée par Colbert, l'excellent ministre de Louis XIV, du mois de mars 1673, laquelle traite dans le titre 12 de la « juridiction des consuls, » a établi cette juridiction exceptionnelle dans les principales villes de la France. La loi du 24 août 1790 a confirmé la même institution dans toute son étendue ; seulement les justices consulaires existant alors prirent le nom de « tribunaux de commerce, » et notre Code actuel du 10 (24) septembre 1807, qui, sauf quelques dispositions relatives à la procédure, règle dans le livre IV l'organisation des tribunaux de commerce et leur compétence, a été puisé essentiellement dans l'ordonnance et dans les lois postérieures destinées à la compléter. Par ce développement historique des tribunaux de commerce en France, il est facile d'expliquer pourquoi les jurisconsultes n'ont point été appelés à remplir les fonctions de juges de commerce, pourquoi, lors de la discussion du Code, personne n'a même songé à faire une proposition à cet égard. Ces fonctions ont été et sont purement honoraires, et les membres du tribunal sacrifient leur temps et recueillent des désagréments fréquents dans l'accomplissement fidèle et non interrompu des devoirs de leur mission. L'absence de jurisconsultes ne s'en est pas moins fait sentir partout : car le sentiment juridique le plus vif, la sagacité, l'intelligence et l'indépendance les plus complètes ne peuvent pas toujours remplacer les études préparatoires du droit, et il paraît que la loi elle-même a voulu perpétuer à cet égard le reproche d'inconséquence. L'article 648 du Code défère les appels des jugements rendus par les tribunaux de commerce aux cours composées de jurisconsultes. Mais ou la loi considère les commerçants comme plus propres à statuer sur les contestations nées entre eux : alors on ne peut

pas s'expliquer pourquoi des commerçants n'ont pas également été appelés par la loi dans la seconde instance; ou elle ne suppose point la plus grande capacité de ces derniers pour ces sortes de contestations, et alors il n'existait pas en général de motifs en faveur de cette juridiction exceptionnelle. Il faut ajouter ce grand inconvénient que, d'après l'article 622 du Code de commerce, les juges sont nommés seulement pour deux ans, à l'expiration desquels ils peuvent être remplacés par de nouveaux juges. Il résulte de ce changement incessant un manque de sécurité qui s'introduit dans les jugements, et porte le plus grand préjudice à la bonne administration de la justice.

La nouvelle loi du 3 avril a écarté pour les anciennes provinces ces deux grands inconvénients. D'après le § 5, chaque tribunal de commerce sera composé d'un magistrat remplissant les fonctions de président (directeur), de deux jurisconsultes et d'*au moins* quatre membres appartenant au commerce. L'élément juridique, ainsi que l'expérience et l'usage du commerce, y sont également représentés, et les inconvénients qui résultent de l'exclusion d'un de ces éléments s'en trouvent écartés autant que possible.

Ensuite le § 11 fixe la durée des fonctions des membres commerçants à *six* ans; par là se trouve éloigné le manque de sécurité résultant d'un changement trop rapide. La compétence des tribunaux de commerce a été réglée d'une manière tout aussi remarquable, et le § 19, par ses dispositions claires, écarte le nombre innombrable des procès coûteux ayant pour objet la compétence, auxquels les articles 631 et 632 de notre Code donnent lieu tous les jours. En outre, il faut en convenir, les dispositions contenues dans les titres 7 et 8 du tome II du Code général de Prusse, relatives à la qualité des commerçants et respectivement des actes de commerce, servent de guide au juge dans les questions de compétence. La prorogation volontaire de juridiction qui peut être faite des tribunaux de commerce aux autres tribunaux, accordée par le § 23, mérite également d'être signalée; et nous considérons de même les dispositions du § 29 comme une amélioration essentielle de celles contenues dans l'article 439 de notre Code de procédure, relatives à l'exécution provisoire des juge-

ments rendus par les tribunaux de commerce. D'après ce paragraphe, les jugements sont, sauf la contrainte par corps, exécutoires nonobstant l'appel, aussitôt que le demandeur a donné une caution fixée par le tribunal, et il est laissé en même temps au choix du défendeur ou d'exécuter le jugement, ou de déposer la chose ou la somme litigieuse en justice, ou de donner une caution indiquée par le tribunal en argent, en valeurs équivalentes ou en hypothèque. Notre législation, dans l'article 439 précité, n'a pas accordé au défendeur la même faculté, et il est tenu, même par corps, de payer nonobstant l'appel, pourvu que le demandeur ait donné caution suffisante. On peut être d'une opinion différente sur la question de savoir si, même en matière commerciale, il est convenable de s'écarter de la règle générale relative à la force suspensive de l'appel; mais si on la décide dans le sens de l'affirmative, il est certainement préférable de laisser au défendeur l'option accordée par la loi du 3 avril, que de régler l'exécution de la manière indiquée dans l'article 439. Enfin la loi du 3 avril n'admet, en ce qui concerne la juridiction commerciale, aucune exception parmi les matières de sa compétence; elle n'a pas reproduit la disposition funeste des articles 51 et suivants de notre Code de commerce, relative à l'arbitrage forcé dans les contestations nées entre associés. En vertu de cet article, une juridiction exceptionnelle, le tribunal de commerce, est appelée à créer une autre juridiction exceptionnelle, le tribunal arbitral, qui réunit tous les défauts de la justice ordinaire sans en offrir les avantages. Cependant la loi du 3 avril, dans le § 32, impose avec raison aux tribunaux de commerce l'obligation de chercher d'office à terminer les procès par voie de transaction.

Cette loi contient toutefois une disposition que nous ne pouvons pas approuver : c'est celle du § 32, d'après lequel celui qui, en vertu du § 8, peut être nommé membre d'un tribunal de commerce, c'est-à-dire le *juge commerçant lui-même*, peut se présenter devant le tribunal comme mandataire de parties demeurant à l'étranger. Selon notre sentiment, il est incompatible avec la dignité d'un juge de siéger un jour et de statuer en qualité de membre du tribunal, et de plaider con-

tradictoirement un autre jour devant ses collègues pour un correspondant étranger. Ce sera assurément bien choquant de voir le commerçant remplissant les fonctions de juge se lever de son siége subitement lors de l'appel de sa *propre cause*, ôter son costume de magistrat et se présenter à la barre pour plaider contradictoirement avec son adversaire devant ses collègues. Ce cas pourra se présenter chaque fois que le tribunal sera composé de plus de trois juges (§ 31). Il paraîtra encore plus blessant lorsqu'il prendra et plaidera des causes appartenant à des étrangers. La seule circonstance que ce droit de représentation, d'après le § 32, n'est pas rétribué, et que, dans tous les cas, il sera fort pénible pour les commerçants, fait présumer que les correspondants étrangers exigeant cette espèce de service se présenteront en grand nombre. Ce point, toutefois, à côté d'autres dispositions excellentes, n'est qu'un défaut peu important de la loi, auquel il sera facile de remédier par voie législative.

BERGSON.

---

## Revue critique de la jurisprudence du conseil d'Etat.

Par M. TEYSSIER-DESFARGES, avocat au conseil d'État et à la cour de cassation.

I. Déchéance; fait de l'État. — II. Compétence; action tendant à faire déclarer l'État débiteur. — III. Pensions civiles; maximum de 6,000 francs. — IV. Décision ministérielle; chose jugée.

### I.

Tous les hommes éclairés s'accordent à reconnaître que les lois de déchéance sont nécessaires dans l'intérêt du bon ordre des finances, et qu'elles importent essentiellement à la chose publique. S'il était permis aux créanciers de l'État de réclamer leur payement pendant trente ans, il serait impossible de se rendre un compte exact de la situation; les remboursements incessants des créances arriérées mettraient le trésor dans une po-

sition embarrassée et compromettraient les ressources disponibles; on ne pourrait pas dégager chaque exercice de toute espèce de reliquat, et éviter de reporter des charges continuelles d'un exercice à un autre.

Mais précisément parce que les lois de déchéance, dans un intérêt public, sont rigoureuses et doivent être rigoureusement appliquées, il importe que l'État, quand il est débiteur, s'exécute loyalement, et que ses créanciers ne soient pas victimes des difficultés ou des lenteurs qui proviennent de *son fait*. Autrement, on perdrait toute confiance.

La loi du 29 janvier 1831 l'entend ainsi : car si, par son article 9, elle prononce impitoyablement la déchéance contre *tout créancier* qui n'a pas fait liquider, ordonnancer et payer sa créance dans le délai de cinq ans; par son article 10, elle a soin de déclarer que cette disposition n'est pas applicable aux créanciers dont l'ordonnancement et le payement n'auraient pu être effectués dans les délais déterminés, *par le fait de l'administration*. En cela le législateur de 1831 a été fidèle à ce principe élémentaire, que la prescription est une peine dont ne saurait être puni le créancier qui a été empêché d'agir par le fait de son débiteur.

Aussi nous ne saurions approuver un arrêt du conseil du 8 juin 1847 (aff. Lerouge contre le minist. des fin.), intervenu dans une espèce qu'il est utile de rappeler sommairement.

le principe consacré par l'article 10 de la loi du 29 janvier
, car c'était *par le fait de l'État*, qui prétendait être pro-
aire à l'exclusion de la réclamante, que la dette n'était pas
dée, ordonnancée et payée. Sans doute il est très-vrai de
que les jugements sont *déclaratifs* et non *constitutifs* du
; que la déchéance est encourue lorsque la créance n'est pas
dée, ordonnancée et payée dans les cinq ans, encore bien
lle soit l'objet de contestations judiciaires entre divers inté-
s, et malgré une demande formée administrativement en
s utile : au cas, par exemple, où la qualité de créancier est
estée *par des tiers;* la raison en est que si l'ordonnancement
payement n'ont pu avoir lieu, ce n'est pas *par le fait de
t.* Mais lorsque le litige existe entre l'État et le créancier, il
st tout autrement. Dans cette hypothèse, le créancier a sa-
t à la loi, il a mis son débiteur en demeure, il a fait ce qui
ndait de lui; l'administration a pu liquider, ordonnancer et
r. Si elle a contesté le droit, alors qu'il existait; si elle a
né un litige et perdu son procès, *c'est son fait;* elle ne peut
ter aucune négligence au créancier. En définitive, le débat
iaire *existant entre le créancier et l'État*, lorsque les tribu-
sont compétents pour en connaître, a suspendu la dé-
nce et conservé le droit, de même que le pourvoi devant le
il d'État. A quoi pourraient aboutir d'autres diligences, si-
accumuler les écritures? Que peut faire le créancier, sinon
dre la décision qui établira sa qualité, contestée par l'ad-
stration? On comprendrait encore, malgré la rigueur du mo-
u cas où le chiffre de la créance ne serait pas reconnu, que
éancier ait dû en poursuivre la liquidation éventuelle, sous
serve du jugement à intervenir. Mais, on l'a vu, dans l'es-
il n'y avait aucune difficulté à cet égard.

sons-le franchement : décider, en présence d'un débat judi-
e entamé avec l'État, par suite de sa résistance, qu'il n'y a
demande formée ni titres produits dans les délais, c'est con-
rer l'instance pendante comme non avenue, en tant qu'il s'a-
de la déchéance; c'est rendre le créancier responsable d'un
qui, évidemment, *est le fait de l'État;* c'est, à notre sens,
appliquer une peine non méritée, et donner à la loi un carac-

tère de rigueur outrée. Nous pensons donc que l'arrêt ci-dessus cité ne fera pas jurisprudence, et nous sommes d'autant plus porté à le croire, que, précédemment, le conseil d'État a consacré avec fermeté d'autres principes. Ainsi, on lit dans un arrêt du 26 juillet 1844 : « Considérant que si, à défaut de justifica-
» tions suffisantes, cette partie de la créance n'a pu être liquidée,
» ordonnancée et payée dans le délai déterminé par l'article 9
» de la loi du 29 janvier 1831, c'est par suite du refus *de l'ad-*
» *ministration et de l'instance judiciaire qui en a été la suite*;
» qu'ainsi le sieur Renaud se trouve, quant à cette partie, dans
» le cas d'exception prévu par l'article 10 de la même loi. » Et avant 1844, par arrêt du 4 juillet 1838, le conseil d'État avait jugé que quand, sur la demande en indemnité formée en temps utile par un propriétaire d'usine, l'administration n'avait désigné son expert que postérieurement au terme de déchéance, ce retard, provenant du fait de l'État, donnait lieu à l'application de l'article 10 de la loi du 29 janvier 1831. Tels sont les vrais principes, et il faut espérer que, nonobstant l'arrêt du 8 juin 1847, ils continueront d'être suivis.

stice, l'opportunité d'une mesure prise discrétion-
ar l'administration et dans les limites de ses pouvoirs.
, inadmissible dans l'état actuel de notre législation,
nent contestable.
onsultes recommandables ont soutenu que la juridic-
trative était tout exceptionnelle, et qu'il ne lui ap-
connaître que des contestations qui lui étaient ex-
attribuées par les lois spéciales.
nt prétendu, avec plus de raison selon nous, que le
administratif était soumis à des principes et à des
ui lui étaient propres, et que, la compétence étant
par la nature des intérêts à juger, il fallait, lors-
ulté se présentait, examiner si elle se rapportait à
e l'ordre administratif, et s'il s'agissait d'une récla-
ée sur la violation des obligations imposées à l'admi-
r les lois qui la régissent ou par les contrats qu'elle

ons pas à discuter aujourd'hui la valeur de ces dif-
mes; nous voulons seulement constater un point
nsidérons comme n'étant pas susceptible de contro-
doute aucune loi n'a formulé les principes généraux
e, car la disposition de la loi des 16-24 août 1790,
e 13, et l'arrêté du 16 fructidor an III, sont évidem-
sants. D'un autre côté, il est très-vrai qu'une foule
ules font supposer de la part du législateur l'intention
le contentieux administratif que quand il l'indique
it; néanmoins, il est sensible qu'après une étude at-
ensemble de notre législation, et malgré l'absence
e médité et coordonné dans toutes ses parties, on
, régulariser le contentieux administratif et lui assi-
uement ses véritables limites. C'est à quoi le conseil
appliqué depuis longtemps, et on doit reconnaître
archer avec fermeté et sagesse dans cette voie labo-
il faut dire aussi, — de quelle institution humaine

nent M. Vivien, *Études administratives;* M. Laferrière, *Essai*
*ses de la juridiction administrative;* M. Macarel, *Cours de*
*tratif.*

ne le dirait-on pas? — que la vérité a quelquefois été semée d'erreurs, et que la tendance actuelle est peut-être d'étendre au delà des bornes la compétence de la juridiction administrative.

En effet, nous ne saurions approuver certains motifs de droit consignés dans diverses ordonnances, et desquels on pourrait induire que le conseil d'État entend proclamer que toute action qui tend à faire considérer l'État comme débiteur, sauf les cas spécialement exceptés par la loi, rentre dans la compétence du contentieux administratif. On ne peut admettre un pareil principe d'une manière absolue; plus tard nous reviendrons sur ce point. Contentons-nous de faire remarquer que la cour de cassation ne paraît pas disposée à favoriser cette tendance; c'est ce qui ressort de plusieurs décisions, dont une, assez récente, consacre énergiquement des principes qui la combattent [1].

Ces observations faites, nous regardons comme bien rendue une ordonnance du 26 avril 1847 (aff. Brunet) basée sur des principes qui, d'abord incertains, semblent aujourd'hui fixés d'une manière définitive. Si nous restreignons la question de compétence dans l'espèce jugée (il s'agissait d'un essai relatif à

udiciaire n'est compétente que quand l'action est intentée contre 'auteur même du fait préjudiciable, et quand elle tend à établir que l'employé du gouvernement a agi *en dehors de la mission dont il était chargé*. La raison en est que, dans ce cas, et me fois la question préjudicielle vidée, l'État ne saurait plus être nquiété; car on ne peut lui imputer un fait qui s'est passé en dehors de toutes ses prévisions, qui n'a rien d'administratif, auquel l est complétement étranger. L'employé n'est plus alors véritablement son agent; il ne reste qu'une action purement civile, ui ne touche l'État ni directement ni indirectement.

## III.

La législation sur les pensions est assurément l'un des points s plus confus de notre droit administratif. Depuis longtemps n sollicite la codification de cette importante matière. Plusieurs rojets de loi ont été, à différents intervalles, présentés aux hambres, examinés et discutés. Aucun n'a paru suffisant, et l'on ı est encore à attendre que la lumière se fasse. La chambre des irs est en ce moment saisie d'un projet de loi adopté par la hambre des députés, mais ce projet n'a pour but que de régler lférents points qui n'ont pas trait au fond du droit. Il laisse intactes les questions à résoudre par la loi future.

Une question qui a donné lieu à d'assez vifs débats devant le nseil d'État, est celle de savoir si les pensions civiles peuvent mais excéder le maximum de 6,000 francs. La jurisprudence rait tendre à consacrer la négative [1]. Nous pensons que c'est ort.

A l'appui de la jurisprudence du conseil d'État, on invoque ncipalement la loi du 15 germinal an XI et l'article 3 de la i du 29 juin 1839. Nous laissons de côté les lois spéciales à différents services. La démonstration, appuyée sur ces deux monuments, ne nous paraît pas sans réplique.

Pour résoudre la difficulté avec netteté, il faut avoir soin de distinguer parmi les différentes dispositions de la loi, d'abord

[1] *V.* en dernier lieu une ordonn. du 14 juin 1847, aff. Flury.

celles de ces dispositions qui s'appliquent aux pensions *sur fonds généraux*, de celles qui s'appliquent aux pensions *sur fonds de retenue*, puis celles qui ne règlent, même quant aux fonds de retenue, que des services spéciaux, tels que les employés du ministère des finances, ceux du ministère des affaires étrangères, etc.

Or, si l'on veut bien partir de cette donnée, on demeurera convaincu que les dispositions des lois qu'on cite au soutien de l'opinion que nous combattons, n'ont trait qu'aux pensions sur fonds généraux, ou à des services spéciaux.

Il ne peut exister de doute sur la loi du 15 germinal an XI. Les lois précédentes de 1789 et 1790 étaient tombées dans l'oubli au moment de la tourmente révolutionnaire. Le premier consul, comprenant que le devoir d'un gouvernement prévoyant et réparateur était de fixer le sort des pensionnaires, proclama, par la loi de l'an XI, que les fonds affectés aux pensions, dont il fixait le maximum à 6,000 francs, *seraient pris sur le budget de l'État* et figureraient au nombre des dépenses publiques. Cette seule attribution au budget de l'État suffirait pour déterminer avec certitude le principe et le véritable caractère de la loi de germinal;

reste donc à examiner si la loi de 1839 est générale et s'ap-
e à tous les employés du gouvernement indistinctement,
ne la loi de l'an XI s'appliquait à toute pension prise sur
généraux; ou bien au contraire si, comme d'autres dispo-
s législatives précédentes, elle est spéciale à certains ser-
.

est sensible que la loi de 1839 n'a pas le caractère de géné-
qu'on prétend lui attribuer. Les discussions entamées dans
ambres lors des divers projets de loi présentés depuis 1839,
ent fortifier énergiquement cette opinion. L'intitulé de la
lle-même prouve qu'elle ne devait s'appliquer qu'aux em-
s de certains ministères subventionnés et non à d'autres.
t en effet : « Loi qui ouvre sur l'exercice 1839 des crédits
plémentaires pour *subvention aux caisses de retraite de dif-
ents ministères.* » L'article 3 est ainsi conçu : « Aucune pen-
n liquidée postérieurement à la promulgation de la pré-
te loi, ne devra excéder le maximum de 6,000 francs
erminé par la loi du 15 germinal an XI. »
l'on étudie avec attention l'ensemble de la législation sur
nsions depuis l'an XI jusqu'en 1839, on verra que le légis-
r ne s'est préoccupé du maximum, sauf en ce qui concerne
nsions sur fonds généraux, qu'au moment où le trésor de-
enir en aide à certaines caisses de retenue. Et comment ad-
e qu'on ait entendu imposer une semblable prescription aux
s de retenue, qui suffisaient et au delà à tous leurs pension-
s! Indépendamment de l'intitulé de la loi de 1839, le rap-
u'elle fait de celle de l'an XI, établit d'une manière évidente
le ne devait pas être d'une application générale. Enfin, rien
la discussion des chambres ne révèle cette pensée.
1843, lors de la présentation du projet de loi sur les pen-
de retraite, projet qui avait pour but de régler définitive-
t la matière, M. le ministre des finances disait dans l'exposé
notifs (p. 4) : « Aujourd'hui, les chambres et le gouverne-
ent ne diffèrent plus que sur quelques conditions de retraite,
, quant à ceux des fonctionnaires auxquels sont applicables
s dispositions nouvelles, que sur le personnel de deux ser-
ces, celui des bureaux du ministère de la marine et celui des

» caisses d'amortissement et des dépôts et consignations. » Lors de la discussion, on proposa d'excepter également l'administration de la Légion d'honneur. — En présence de pareils faits, comment comprendre que le maximum de 6,000 francs fût depuis longtemps un point hors de toute difficulté, d'une application générale, absolue, puisqu'en 1843, lorsqu'il s'agit de régulariser pour tous les services l'état de choses existant, on en admet encore certains comme devant être exceptés, comme devant rester sous le régime des lois spéciales qui n'ont pas cessé de les régir? Nous le répétons, il ne faut jamais perdre de vue que les pensions sur fonds de retenue ont été, pour chaque service, réglées par des lois spéciales, et qu'on ne peut appliquer qu'aux fonds généraux la disposition relative au maximum de 6,000 fr., sauf les cas, bien entendu, où cette disposition a été étendue à certaines catégories. Cette distinction entre les fonds généraux et les fonds de retenue est si vraie, qu'en 1847, lors de la discussion devant la chambre des députés de la dernière loi relative aux pensions, M. d'Haubersaert disait : « Au fur et à me» sure que le gouvernement demandait des subventions nouvelles » pour des fonds de retenue, les chambres exprimaient le vœu

retenue, chacune des lois intervenues ne régit que le service dont elle s'occupe. Or la loi de l'an XI ne s'appliquant qu'aux pensions sur fonds généraux, et celle de 1839 ne mentionnant que les caisses de certains ministères, il suit de là qu'on ne peut en étendre les effets aux catégories ou services qui n'ont pas été spécialement compris dans les différentes dispositions législatives édictées jusqu'à ce jour.

## IV.

Lorsque les ministres statuent, dans les limites de leur compétence, sur une réclamation à l'appui de laquelle on invoque un droit prétendu, ils exercent, non plus une juridiction gracieuse ou discrétionnaire, mais une véritable juridiction contentieuse. Dans ce cas, leurs décisions ont le caractère, la force et les effets des jugements. Une fois rendues et notifiées, elles ont acquis un droit aux parties en faveur de qui elles sont intervenues, elles leur appartiennent, elles ne peuvent plus être rapportées. Et peu importe la forme : qu'elles soient motivées ou non, rédigées en forme de lettres missives ou autrement. Il est vrai que les décisions préparatoires ne constituent pas des droits acquis, ce qui est conforme aux principes ordinaires; mais lorsque le fond du droit est reconnu, qu'il ne reste, par exemple, que des comptes à établir, des pertes à justifier, il n'est plus au pouvoir du ministre de revenir contre ce qui a été jugé : il a épuisé son droit.

Ces principes ne sauraient être aujourd'hui sérieusement contestés. Néanmoins dans une affaire encore récente, et qui a dû subir le débat devant le conseil d'État [1], M. le ministre du commerce a soutenu avec une certaine vivacité un système différent. Il avait été décidé en principe, par une décision ministérielle, qu'une indemnité était due au réclamant pour les pertes par lui éprouvées à raison de l'ordre de départ immédiat signifié par le consul de France aux nationaux qui se trouvaient dans la régence d'Alger en 1830, au moment des hostilités dirigées contre le dey.

[1] Ordonn. Allard, du 30 janvier 1847.

Le droit à l'indemnité était ainsi reconnu; il n'y avait plus qu'à justifier des pertes. Une fois la justification faite, il fallait s'exécuter. La fixation en somme à opérer par le ministre n'était qu'une conséquence nécessaire de sa première décision.

C'était donc à tort qu'il prétendait que cette décision ne pouvait pas être considérée comme ayant définitivement consacré le fond du droit, parce qu'elle était subordonnée à une discussion législative; en effet, disait-il, une disposition de loi peut seule ouvrir un crédit spécial pour satisfaire au payement de la créance, et le conseil des ministres peut seul adopter la présentation d'un projet de loi pour l'ouverture du crédit. Cette objection ne devait pas prévaloir, car le ministre avait agi dans la limite de ses pouvoirs; d'un autre côté, chaque ministre a dans son département le caractère de juge administratif pour les affaire contentieuses de son ressort; et, on l'a dit avec raison, en admettant que l'exécution d'une décision soit subordonnée au vote d'un crédit spécial, il n'en résulte pas que la décision puisse être révisée, pas plus par le conseil des ministres que par les chambres elles-mêmes. Le conseil des ministres peut délibérer sur l'opportunité d'un projet de loi relatif à un crédit, les chambres peuvent refuser le crédit demandé, mais la décision n'en subsiste pas moins et ne peut être rapportée. C'est donc avec raison que, par l'ordonnance précitée, le système présenté au nom du ministre a été repoussé.

TEYSSIER-DESFARGES.

**u concours pour la nomination aux chaires dans les Facultés de médecine.— Discours de M. le comte Beugnot à la chambre des pairs.**

Nous n'avons pas besoin de dire ce que nous pensons du vote le la chambre des pairs qui supprime le concours pour la nomination aux chaires des écoles de médecine, et y substitue le choix ministériel s'exerçant sur des listes de candidats présentées par divers corps savants. Comme il est évident pour nous que ce mode de nomination, appliqué aux Facultés de droit, aurait pour elles les conséquences les plus désastreuses, nous sommes très-disposés à admettre, par voie d'analogie, que le même système doit être nuisible à l'enseignement de la médecine. Aussi n'avons-nous pas été surpris de voir un sentiment presque général de réprobation accueillir le vote dont il s'agit : vote singulier de bouleversement et de destruction, émané d'une chambre ordinairement si sage, si prudente, si disposée à maintenir les institutions consacrées par l'expérience et à repousser les innovations radicales qui n'ont rien d'urgent et de nécessaire. Nous avons une ferme espérance que la chambre des députés, si le projet de loi lui arrive, ne voudra pas d'une réforme conçue au rebours de celles que réclame l'opinion publique. Certes le moment est mal choisi pour détruire quelqu'une des barrières, trop rares encore et trop faibles, qui font obstacle aux influences de l'intrigue et de la faveur. « Revienne la discussion devant une autre chambre, dit le journal *le Droit* du 20 de ce mois, et vous verrez comme le concours sortira victorieux de ce débat. Déjà nous croyons savoir que la Faculté de médecine, dans son discours de rentrée, s'apprête à faire une haute manifestation en faveur d'une institution qui a fait sa gloire, et sans laquelle elle ne se soutiendrait pas longtemps. » Quant à la Faculté de droit, il n'est point à craindre que sur ce point une dissidence s'élève jamais parmi ses membres. On peut la consulter avant, pendant ou après les délibérations des chambres, avec la certitude que sa réponse ne variera pas. Et comment n'en serait-il pas ainsi? Un

corps ne peut guère hésiter ni changer d'avis sur les conditions fondamentales de sa prospérité, nous dirions presque de son existence. D'ailleurs, en pareille occasion la Faculté de droit aura le bonheur de sympathiser, non-seulement avec M. le conseiller de l'Université Giraud et avec M. l'inspecteur général de l'ordre du droit Laferrière, mais encore avec M. de Salvandy, le seul ministre de l'instruction publique qui, jusqu'à ce jour, ait bien voulu honorer de sa présence les séances solennelles des concours. Sans doute nous n'avons pas approuvé tous les actes de son ministère relatifs aux écoles de droit ; mais nous connaissons sa bonne foi, sa loyauté, le zèle sincère et ardent qui l'anime pour tout ce qu'il croit être le bien, et nous nous réjouissons de savoir qu'il persiste de plus en plus à maintenir, surtout au profit des Facultés de droit, le principe du concours, inscrit par lui dans ses deux projets de lois. Il n'a pas de peine à comprendre que l'influence occulte d'une académie, venant remplacer le régime franc et vigoureux des épreuves publiques, détruirait bientôt les études de droit régulières, classiques et fortement organisées, pour y substituer l'incohérence, la déclamation, le laisser-aller dans le service, en

es illusions de la jeunesse n'égarent plus notre jugement, nous avons encore pour cette institution presque autant de respect que lorsqu'à nos yeux c'était un moyen infaillible de faire triompher le plus digne. Eh quoi! le concours est bon pour les élèves des hôpitaux, pour tous ceux qui sont attachés aux écoles, pour les agrégés, et il ne vaut plus rien précisément quand il s'agit de couronner l'œuvre par une dernière victoire! On craint que des hommes de talent, d'un âge mûr et vivant sur leur réputation, ne consentent pas à compromettre leur dignité en se mesurant contre des athlètes indignes d'eux; et on veut nous donner, pour instruire la jeunesse, ces respectables savants dont la place est à l'Académie et non dans la Faculté! Et quelle vertu faut-il donc au candidat qui dispute une chaire, qui ne lui soit indispensable lorsqu'il l'aura obtenue? les rudes épreuves auxquelles on le soumet ne se représentent-elles pas chaque jour dans l'école? ne lui faut-il pas parler, démontrer, argumenter et déployer dans l'enseignement cette activité d'esprit, cette rectitude de jugement, ces connaissances profondes et variées qui, seules, lui auront assuré la victoire? Des savants qui se sentent incapables de concourir! mais ce sont les plus mauvais professeurs dont on puisse faire choix, et nous nous rappelons encore, avec un sentiment pénible de commisération, quelques-uns de nos maîtres dont la parole lente et monotone se perdait chaque jour sous les voûtes d'un amphithéâtre sans auditeurs, bien que leur incontestable mérite leur eût valu près de l'autorité la place qu'ils occupaient? Faut-il donc rappeler ici qu'il est des gens dont l'érudition est immense, et qui ne sauraient pas enseigner les premières règles de l'art, et qu'on peut faire partie de l'Académie, de l'Institut même, être chirurgien d'un hôpital, avoir fait d'estimables travaux, et n'être qu'un très-médiocre professeur? et comment s'assurer que vous savez enseigner si l'on ne vous met à l'œuvre? Le concours est la pierre de touche du professeur, et celui qui se tire avec honneur de ces dures épreuves ne sera jamais déplacé dans la chaire où il va monter.

» Au lieu de chercher par des études sérieuses à arracher à ses concurrents une dernière victoire, le candidat au professorat, parvenu même au concours parmi les éligibles, devra s'attacher, pour être élu, à se faire des amis dans les trois corps savants auxquels sera confié le soin de sa présentation; puis, ce premier succès obtenu, ce sont les ministres, les députés influents qu'il faudra solliciter à leur tour. On ferme la porte au travail, on l'ouvre à deux battants devant l'intrigue; car, sans vouloir suspecter les intentions de tous les hommes qui ont une faveur à accorder, il faut bien convenir que souvent ils sont guidés, à leur insu peut-être, par les influences de toute sorte dont on cherche à les entourer dans ces moments critiques. Un grand nombre, d'ailleurs, des juges qui vont se prononcer sur le mérite des candidats seront incapables d'apprécier leurs droits à la chaire sollicitée lorsqu'il s'agira d'un candidat habitant Paris, et ils prononceront complétement en aveugles

quand ils auront à faire un choix parmi des médecins de la province.

» Mais nous aurions trop à dire pour défendre cette institution qui vient de tomber sous les coups d'un homme aussi distingué cependant par son savoir que par ses études et ses méditations sur l'enseignement. Nous engageons ceux d'entre nos confrères qui porteraient encore quelque intérêt au concours à lire le remarquable discours dans lequel M. le comte Beugnot a défendu cette institution de toute la force de son talent et de toute l'autorité du bon droit. Jamais peut-être une question d'enseignement n'avait été traitée devant la noble chambre d'une manière plus complète et plus élevée. Faut-il que cette discussion ait abouti à un résultat aussi funeste aux intérêts des écoles et au corps médical tout entier ! »

Voici maintenant le discours de M. le comte Beugnot :

MESSIEURS,

Dans ce long et sérieux débat, mon malheur est d'avoir toujours à répondre à un orateur de cette chambre avec lequel il m'est impossible de lutter par le talent, et si dans cette circonstance vous ne venez pas rétablir par votre bienveillance l'égalité entre nous, je ne sais s'il me sera possible de continuer jusqu'au bout les fonctions difficiles que j'ai acceptées. J'essayerai cependant de répondre soit au discours que l'honorable M. Cousin a prononcé dans la dernière séance, soit à celui non moins fort de raisonnement que nous avons entendu dans la discussion générale : car ces deux discours réunis n'en forment évidemment qu'un seul, et le dernier, qui a obtenu hier de la chambre une si vive approbation, n'est à vrai dire que le développement des doctrines plus générales que l'honorable orateur avait présentées dans le discours précédent.

Vous le savez, messieurs, la commission n'a pas jugé le concours comme une institution parfaite. Elle a exprimé ce sentiment dans son rapport ; elle a compris qu'il était nécessaire d'améliorer, de corriger sur quelques points cette institution. Si donc l'honorable préopinant avait voulu s'associer à nos efforts pour rechercher quels étaient les moyens de rendre cette institution meilleure, il nous aurait trouvés disposés à sympathiser avec tous ses désirs et à nous unir à tous ses vœux. Mais que propose-t-il ? Il propose non pas l'amendement du concours, non pas les modifications dont cette institution serait susceptible, mais sa destruction absolue.

Ici il est nécessaire, lorsqu'on nous demande de renverser une institution ancienne et qui a pour elle tant d'assentiments, d'examiner les motifs sur lesquels est fondée cette proposition, et c'est ce que nous allons faire devant la chambre.

Et d'abord qu'il me soit permis de rétablir la question sur son véritable terrain.

Il m'a semblé que l'honorable préopinant avait été trop disposé à considérer le concours d'une manière générale, abstraite. Hier encore, il disait : Examinons le concours en lui-même. Non, messieurs, ce n'est pas là, à mon avis, le véritable terrain de la question. Nous ne sommes pas ici une académie ; nous n'assistons pas, en quelque sorte, à une distribution de prix où M. Cousin serait chargé de développer une amplification contre le concours, et moi de lui répondre par une amplification pour le concours. Non, messieurs ; nous sommes une assemblée de législateurs, et nous devons apprécier les institutions, non pas à leur point de vue abstrait, mais au point de vue de leur application réelle et immédiate.

Or, messieurs, remarquez bien que le concours appliqué aux établissements d'instruction médicale offre un caractère tout à fait particulier. Si donc le concours offre des défauts quand on le considère d'une manière générale et abstraite, il se peut très-bien qu'appliqué aux établissements d'enseignement médical, la plus grande partie de ces défauts disparaisse.

Ainsi, je vais faire sentir à la chambre quels sont les points par lesquels le concours appliqué aux écoles de médecine diffère totalement du concours appliqué à toute autre institution d'enseignement.

Et d'abord, M. Cousin disait hier que l'institution du concours était, sinon récemment établie dans les écoles de médecine, au moins peu ancienne. Il m'a beaucoup surpris, car je crois que l'on peut assurer que le concours existe dans les écoles de médecine depuis que ces écoles ont pris un caractère véritablement fixe et régulier ; et je m'étonne qu'un orateur aussi instruit de tout ce qui se rapporte à l'enseignement ne se soit pas souvenu que le concours dans les écoles de médecine, après avoir été longtemps admis dans ces établissements comme une institution de fait, fut sanctionné par l'édit de Louis XIV, du mois de mars 1707.

Permettez-moi, messieurs, de vous rappeler en quelques mots l'article 6 de cet édit ; il est ainsi conçu :

« Voulons que toutes les chaires de professeurs qui vaquent actuellement, ou qui vaqueront à l'avenir, soient mises à la dispute, et qu'après que les aspirants auxdites chaires auront fait les leçons, démonstrations et autres actes probatoires qui leur seront prescrits par les docteurs de chaque Faculté, la chaire vacante soit adjugée à celui qui sera trouvé le plus digne à la pluralité des suffrages. »

Voilà la disposition de l'édit de 1707.

C'est donc une institution, sans remonter plus loin, qui date de cent cinquante ans. Et, permettez-moi de le dire, je ne crois pas aux vices des institutions qui résistent, au bout d'un si long temps, à toutes les

commotions, à tous les changements qui ont, en France, renouvelé tous les systèmes d'instruction. Comment se fait-il, et sans pénétrer, sans entrer dans les détails de la question, qu'une institution aussi vicieuse, dont on vous a montré hier les abus énormes, ait traversé un siècle et demi? C'est déjà un préjugé favorable, qu'aucune institution d'instruction publique ne puisse présenter en sa faveur autant d'ancienneté que le concours dans les écoles de médecine.

Il est encore un autre caractère par lequel le concours dans l'enseignement médical se sépare entièrement du concours dans tout autre établissement d'instruction publique.

Le concours règne dans tout le système d'enseignement médical, aussi bien dans l'enseignement médical civil que dans l'enseignement médical militaire. Dans l'enseignement médical civil, les agrégés et les professeurs sont nommés au concours; dans l'enseignement médical militaire, vous trouvez ce mode de nomination employé pour les officiers de santé de terre et de mer. Le concours, remarquez-le bien, est admis même dans la pratique.

Ainsi dans nos hôpitaux de Paris les élèves qu'on appelle externes sont nommés au concours; les élèves nommés internes le sont également. Il y a peu d'années encore, les médecins et chirurgiens des hôpitaux étaient de même nommés au concours, ils ne le sont plus aujourd'hui, un changement a été introduit; mais il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut devenir médecin ou chirurgien d'un hôpital de Paris qu'après avoir passé par le bureau central, où l'on n'est admis que par le concours.

Si maintenant nous regardons ce qui se passe dans le service de santé de l'armée, je ne parle plus de l'enseignement, nous trouvons encore le concours. Dans l'armée de terre, les élèves, les sous-aides, les aides-majors sont nommés au concours, et qu'il me soit permis de le dire en passant, ce concours est ouvert uniquement sur la clinique.

Pour la flotte, il en est de même pour les chirurgiens de première, de seconde, de troisième classe; ils sont nommés au concours.

Ainsi cette institution est bien plus répandue encore que vous ne le supposez. Quand nous sortons des limites de l'enseignement médical civil, et que nous envisageons l'enseignement médical militaire, nous trouvons le concours tout aussi puissant.

Qu'on ne vienne pas dire que nous devons chercher des analogies dans divers établissements scientifiques, tels que le Collége de France, le Muséum d'histoire naturelle, l'École polytechnique, les Facultés des lettres ou des sciences, etc.

Nous ne devons pas prendre des exemples tirés du régime de ces différents établissements, puisqu'il s'agit ici d'une institution toute spéciale et qui a un caractère à elle, qui est sien et qui est répandu partout où il a été question d'organiser les études médicales sur une base solide.

e tenais à établir la différence bien marquée qui existe entre le con-
rs appliqué aux écoles de médecine, et le concours appliqué à tout
e enseignement qui n'a aucun rapport avec celui-là.

: viens maintenant à la question fondamentale, à la véritable ques-
sur laquelle je crois que l'honorable préopinant a commis une mé-
:. Que cherchons-nous en ce moment? Le meilleur moyen de trou-
un bon, un excellent professeur de médecine. Qu'est-ce qu'un bon
sseur de médecine? serait-ce, par hasard, cet homme laborieux,
é, vivant dans son laboratoire, dans son cabinet, occupé à pour-
e des découvertes, à faire avancer la science, n'ayant avec ses
ıables que des rapports établis par ses grands et beaux ouvrages,
rofonds mémoires? Non, messieurs; cet homme nous l'appellerons,
ıs voulez, un savant de cabinet, un homme illustre, un penseur
ent, un investigateur profond, celui à qui appartient la plus
de gloire assurément; ce n'est pas le professeur tel que nous le
rrenons. Le professeur n'est pas un homme qui s'illustre par des
ıvertes dans la science, qui fait avancer les connaissances hu-
es; c'est celui qui les répand, qui les vulgarise, qui les met au
ıu des intelligences qui ont besoin d'en apprendre les premiers
:ipes.

l se trouvait, par une faveur divine, que le professeur fût en
ıe temps un savant digne de ce nom, alors nous n'aurions que des
ns de grâces à rendre à la Providence, et nous devrions appeler
honneur ce savant qui serait en même temps un habile professeur,
le placer dans nos chaires.

ıis si, au contraire, nous prenons un savant qui manque des quali-
ıécessaires pour enseigner, qui ait une locution embarrassée, de la
ıulté à rendre ses pensées, inhabile dans l'art d'éclairer et de
lre lucides les plus obscurs problèmes de la science, cet homme si
le, si distingué, si profond qu'il soit du reste, ne sera pas bon pro-
:eur.

n'on ne confonde pas les deux caractères, je ne dis pas seulement
professeurs et des savants, mais des écoles et des académies; car,
ı le système qu'on nous présente, on ne va rien moins qu'à trans-
ıer les établissements d'enseignement en de pures académies, dont
ırtira quelquefois d'admirables travaux, de grandes et belles décou-
:es, qui attireront sur leurs auteurs et aussi sur les établissements
quels ils appartiennent, une immense renommée.

e le répète, à chacun son poste dans cette vie : au professeur à vul-
ıer les connaissances et à diriger la jeunesse; au savant à agrandir
lomaine des sciences, à l'enrichir de découvertes.

On a parlé beaucoup hier, et on ne pouvait pas s'appuyer sur une au-
ité plus grande, on a parlé beaucoup de Cuvier. On l'a représenté

comme étant peu disposé à favoriser le concours; on a rappelé sa tristesse un jour qu'il assistait à une lutte de ce genre.

Est-il vrai que Cuvier se formait du professeur l'idée qu'a cherché à en donner hier un habile orateur? Non; ne croyez pas qu'il en soit ainsi. Permettez-moi de faire passer sous vos yeux le tableau vrai du professeur tel que l'a tracé Cuvier. Il avait à faire à l'Académie des sciences l'éloge d'un homme fort habile, M. Hallé, d'un homme que l'honorable orateur n'a pas cité hier, mais qui n'aurait pas été déplacé dans la longue liste des noms illustres qu'il a lue dans cette enceinte. Voici ce que disait Cuvier de M. Hallé :

« Rien ne manquait à M. Hallé du côté des connaissances pour être un excellent professeur; il possédait à fond les sciences accessoires; il avait lu tous les grands médecins dans leur langue originale. Sa propre expérience était immense, et dirigée d'après la méthode la plus saine; mais ce n'est pas à quarante ans que l'on peut d'ordinaire acquérir cette facilité d'élocution *indispensable* pour fixer un nombreux concours d'auditeurs. Il subit cette loi. »

Ainsi, dans l'opinion de ce grand juge, lui qui était aussi excellent professeur que savant profond et illustre, il était nécessaire que le professeur eût des qualités extérieures, un genre de mérite qui ne peut pas entrer, je le répète, en comparaison avec le génie qui fait les grandes découvertes, qui contribue aux progrès de la science, mais qui sont nécessaires au professeur.

rité, et même, elles sont tellement incomplètes, insuffisantes, que vous ne pouvez pas les étendre jusqu'aux parties les plus importantes de l'enseignement médical, jusqu'aux chaires de clinique.

Voilà, si je ne me trompe, l'argument dans toute sa force.

Oui, dit-on, il faut des épreuves; mais vous ne pouvez pas les obtenir d'une manière sensée, vraie, équitable.

Examinons donc ce que sont ces épreuves dont on a cherché à vous effrayer, dont on a fait un monstre.

Le concours, vous le savez, a été rétabli par l'ordonnance du 5 octobre 1830, rendue sur la proposition de l'illustre pair qui nous préside en ce moment, et qui, en traversant plusieurs ministères, a laissé dans tous la trace d'un esprit sage, élevé et profondément éclairé. L'honorable duc de Broglie, quand il présenta à la signature de S. M. l'ordonnance du 5 octobre 1830, ne proposa pas le rétablissement du concours dans toute sa latitude, il sentit que quelques modifications étaient nécessaires, et voici quelles ont été ces modifications.

L'ordonnance dont je parle supprime l'argumentation; l'argumentation, comme vous le savez, est l'objet de toutes les censures des adversaires du concours; elle fut supprimée par cette ordonnance. L'appréciation des titres antérieurs fut admise. M. Cousin a expliqué hier ce qui constitue cette épreuve. Vous savez qu'en cette matière tout dépend de la limite qu'on impose à l'appréciation des juges.

Enfin l'ordonnance dont je parle supprima le concours pour les chaires de clinique; car M. le duc de Broglie ne croyait pas que la suppression du concours pour les trois chaires de clinique entraînât nécessairement la ruine de tout le concours. Il croyait, avec beaucoup de raison, qu'on pouvait, sur dix-huit chaires, en retirer trois du concours sans sacrifier complétement le concours lui-même; les trois chaires de clinique furent donc mises en dehors du concours, sous ce régime nouveau.

Tel a été l'état des choses établi par l'ordonnance du 5 octobre 1830. Un arrêté ministériel du 11 janvier 1842 changea ce régime, et rétablit le concours sur ses anciens errements. Voyons en quoi il consiste, car cette ordonnance régit encore la matière.

Les épreuves sont au nombre de quatre : 1° la composition; 2° la leçon; 3° l'argumentation; 4° l'appréciation des titres scientifiques.

Quelles sont les objections sérieuses, dépourvues de toute exagération, qu'on peut présenter, que les esprits éclairés peuvent admettre contre ces moyens de rechercher et de constater le mérite réel des candidats?

La composition écrite! Je ne vois pas quelle objection l'on peut faire contre les épreuves de ce genre. Les concurrents tirent au sort les matières; chacun d'eux fait sur ces matières un mémoire; ce mémoire est remis aux juges qui prononcent. On ne peut pas mieux juger le savoir

d'un homme qu'en lui faisant écrire un mémoire sur un sujet quelconque, dans un espace ou temps donné ; on juge à la fois ainsi de l'étendue de son esprit, de son savoir et du mérite de son style. Je ne vois donc pas d'objection sérieuse contre la composition.

La leçon! Engager un concurrent qui poursuit une place de professeur, à montrer qu'il sait professer, c'est-à-dire l'engager à faire une leçon d'essai; qu'y a-t-il là de blessant pour lui, pour ses concurrents, pour ses juges; de contraire à la vérité; qui ne doive être exigé même par les Académies, par l'Institut, par tous les corps auxquels vous conféreriez le droit de présentation? Quoi de plus simple que d'imposer l'obligation de faire une leçon d'épreuve à celui qui se propose pour en faire tous les jours devant un nombreux auditoire d'étudiants en médecine?

Arrivons à l'argumentation, objet de tant de lamentations : est-ce donc là une épreuve tout à fait nouvelle, insolite, dans les écoles de médecine? Si vous supprimiez l'argumentation du concours, croyez-vous qu'elle serait supprimée du sein de ces écoles? Pas du tout; elle y subsisterait toujours; car l'argumentation est un élément essentiel du professorat. Le professeur, quand il examine, à la fin de chaque année, l'élève qui a suivi son cours, commence déjà contre lui une sorte d'argumentation, argumentation modérée, douce, comme doit être celle d'un professeur supérieur en science à son élève qui l'écoute. Mais quand nous arrivons à la thèse, l'argumentation devient directe, immédiate

ctions publiques qui nous sont déléguées par nos concitoyens, ı dispenseriez, par un privilége inexplicable, qui? le professeur! git que par le talent de la parole, par l'autorité du langage!

cité hier quelques anecdotes très-intéressantes, très-utiles à ci- ıs doute, et qui ont nourri convenablement la discussion; mais ne permette d'en citer une seule qui montrera combien l'élo- est nécessaire, même dans l'enseignement des sciences qui sem- ı plus éloignées de ce genre de talent.

le savez, en 1830, les élèves de l'école de médecine de Paris, ient pris à la révolution une part si grande et si courageuse, ré- ıt, par une erreur qu'on ne peut assez blâmer, de faire justice, ısi qu'ils s'exprimaient, de ceux de leurs professeurs à qui ils ıient des sentiments de regret pour l'ancien gouvernement. Cha- ı qu'un de ces dignes, de ces vénérables professeurs montait chaire, il était accueilli par des menaces, des invectives, des ıs; et, après avoir lutté quelque temps contre ces violences, il rcé de céder, et d'abdiquer ses fonctions.

ur de cette cruelle exécution arriva pour un célèbre professeur nait à une science profonde le don de la parole. Il ne recule pas l'orage; il se voit accueilli, comme ses collègues, par des cla- et des outrages. Il rappelle à cette jeunesse égarée les services i a rendus, et combien il est peu noble, peu généreux, peu l'elle, d'accueillir ainsi un professeur qui a été pour elle un .. Il obtient un instant de silence, il les calme par sa parole et séduisante, et ensuite, par une habile transition, il reprend ıeu sa leçon au point où il l'avait arrêtée un mois auparavant, et çon se termine au milieu des plus bruyants applaudissements. à la place de ce professeur un homme qui aurait bégayé sa leçon, ılté aurait eu à gémir d'une injustice de plus.

ens à la quatrième épreuve, à l'appréciation des titres anté- L'honorable préopinant a commis hier, qu'il me permette de le core, une erreur qui me paraît peu excusable. Il a prétendu que ciation des titres antérieurs passait avant toutes les autres ıs. Il suffit de lire l'arrêté du 11 janvier 1842, pour y voir qu'au re, « les épreuves publiques étant terminées, lorsqu'il s'agira haire de professeur, les juges se réuniront, et procéderont à ciation des titres antérieurs qui résultent des travaux scienti- le chaque candidat. » Ainsi donc, l'appréciation des titres anté- ıe doit pas primer les épreuves; au contraire, elle doit venir les.

r l'appréciation des titres antérieurs avant les épreuves, c'eût aux juges : Apprécier d'abord ce qui est étranger au concours, les titres antérieurs avant l'art de parler, de raisonner, de se ımprendre; c'eût été recommander d'admettre comme profes-

seur plutôt un savant qu'un homme habile dans l'art d'enseigner.

L'honorable M. Villemain, l'auteur du règlement de 1842, a compris le danger qu'il y aurait eu à agir ainsi. En conséquence, il a placé l'appréciation des titres antérieurs comme un supplément, qui ne devait jamais changer complétement le résultat des épreuves extérieures, des épreuves orales. Mais il est impossible, dit-on, de limiter l'appréciation des titres antérieurs. Où est la limite que vous pourriez imposer à ce jugement arbitraire, abandonné au jury, de décider que les titres scientifiques compteront pour plus ou pour moins? Si nous voulons raisonner de la sorte, quelle institution pourrait être à l'abri de l'abus?

Quand nous rendons une loi, supposons-nous que le magistrat l'appliquera d'une manière contraire à son esprit, à l'intention du législateur? Alors ce n'est pas la peine de faire des lois. Nous les faisons pour les hommes sensés, raisonnables, qui n'obéissent pas en toutes choses à leurs passions. La loi, en plaçant les titres antérieurs après les épreuves, a voulu faire comprendre au jury qu'il ne devait les considérer que comme le complément des trois épreuves fondamentales. Vous voyez donc que ces épreuves n'ont rien que de simple, de naturel; elles ont pour objet de déterminer, dans l'individu qui se présente pour enseigner, les qualités qui lui sont le plus nécessaires : car il existe un art d'enseigner la médecine, une pédagogie médicale, comme pour toutes les sciences qui s'enseignent.

Maintenant, j'arrive aux avantages réels du concours. Je ne m'arrê-

e cœurs, que dans l'enseignement médical le poste le plus
ı plus digne.
que c'est une illusion, on citera des exemples dans lesquels
ı été les plus dignes qui ont remporté le prix. Peu importe!
ertain, c'est que, dans le cœur des jeunes docteurs, au con-
ttachée une idée de moralité; la faveur n'appartient qu'au
Or il y a là quelque chose qui entretient l'émulation, qui
salutaire ambition, réveille le sentiment de vertu, d'enthou-
excite une noble et généreuse ardeur. Voilà le côté le plus
ncours. Serait-il nécessaire de vous donner un exemple de
erveilleux produits par cette pensée, qui sera peut-être re-
me une utopie, pensée conçue au milieu des illusions du
...

ISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE. C'est une vérité.

NTE BEUGNOT. Mais dont les effets se font sentir dans tout le
vie? Permettez-moi une supposition. Admettons que le con-
te pas. Voici un jeune officier de santé qui, né de parents
ns une position humble, a embrassé cette profession pour
un état. A peine a-t-il commencé à étudier et à pratiquer
'un sentiment d'ambition se révèle au fond de son cœur, il
ourrait arriver à quelque chose. Mais tout à coup il est arrêté
nsée : « Que faire? je ne suis qu'un pauvre officier de santé.
jamais me flatter d'obtenir, moi, si humble, l'appui et l'en-
ıt des maîtres de la science pour être présenté au choix du
nis-je espérer que, dans ma chétive position, je parviendrai
ı regard du ministre, une recommandation de l'Académie?
lors, messieurs, ce sentiment généreux qui commençait à
son cœur s'éteindrait.
nt supposez que le concours existe. Ce jeune officier de santé
même ce que Bichat disait au docteur Roux : « Je sens que
» Et alors rien ne l'arrête, il franchit à l'instant même la
i sépare l'officier de santé du docteur; il gravit à l'agréga-
: par le concours au professorat; monte encore, et entre à
et officier de santé, messieurs, n'est pas une création de mon
ı, il vit, il existe, M. Cousin l'a nommé ici, c'est le docteur

ole M. Cousin a proclamé de grandes et belles vérités sur le
e l'autorité. Il a dit que l'autorité seule faisait les professeurs.
s juste, de plus noble et de mieux exprimé que ce qu'il a dit
ıt. Oui, c'est l'autorité morale qui fait le vrai professeur.
s que, dans le temps où nous vivons, vous pourrez changer
t de notre siècle et le caractère de notre jeunesse pour croire
té sera dévolue à ceux que l'opinion publique accusera d'être
la faveur? croyez-vous que, désormais, quand le concours

aura été supprimé, que le professeur aura été nommé par présentation, et que l'opinion l'attaquera parce qu'elle attaque tout ce qui passe pour le fruit de la faveur ; croyez-vous, dis-je, que le professeur aura l'autorité dont vous parlez? Non, gardez-vous bien de le penser. Elle périra avec le concours ; et alors vous verrez renaître tous ces embarras, toutes ces difficultés qui fatiguèrent la restauration depuis 1823 jusqu'à 1830.

Pourquoi, je ne crains pas de le dire, pourquoi l'école, naguère si orageuse, si agitée, si séditieuse, est-elle depuis cette époque paisible et sans trouble? C'est que les professeurs exercent de l'autorité, et que, cette autorité, ils la puisent dans le concours. Le jour où la faveur sera un moyen d'arriver au professorat, il n'y aura plus d'autorité. L'ordre sera maintenu, je l'espère, mais l'autorité morale n'existera plus.

Il est d'autres objections que M. Cousin a présentées dans son discours, et sur lesquelles il est nécessaire que je dise quelques mots à la chambre. Je ne m'arrêterai pas sur l'objection dirigée contre le concours, qu'il amène une perte de temps et une perte d'argent, qu'il élève au professorat des hommes usés, quand l'orateur avait dit précédemment que les jeunes seuls triomphaient dans ces sortes d'épreuves ; que les concurrents sortent malades, brisés, moulus de ces exercices, comme s'il s'agissait véritablement d'un pugilat matériel ; que Bérard était mort du concours, alors que tout le monde sait qu'il est mort d'une maladie lente, dont il avait reçu le germe en naissant ; je passe sur ces objec-

Cependant, si nous interrogeons tous ces hommes que le concours, dit-on, a éloignés, a humiliés, a tués, que verrons-nous? Non pas des erreurs, mais les exagérations d'une imagination vive et profondément convaincue.

Ainsi, on a cité Bichat comme ayant échoué au concours pour la place de chef des travaux anatomiques. A Dieu ne plaise que je conteste l'assertion émanée d'un homme aussi éminent que M. Cousin; mais je n'ai trouvé ce fait consigné dans aucune des biographies de Bichat; j'ai consulté les hommes les plus vantés dans l'histoire de la médecine moderne, aucun ne m'a dit que Bichat eût échoué au concours. Quoi! Bichat, dont la science avait éclaté aux yeux de tous, lorsqu'à peine il était arrivé à Paris, Bichat aurait échoué au concours, et ce fait énorme n'est pas mentionné dans sa biographie, dans l'histoire de la médecine moderne! Je ne dis pas que ce fait ne soit pas vrai, mais qu'il mérite d'être prouvé pour l'éclaircissement du débat.

On a parlé du docteur Laennec: on n'a pas dit qu'il avait échoué au concours, il ne s'y est jamais présenté; mais on a dit qu'il ne s'y serait pas présenté. J'ignore s'il ne s'y serait pas présenté, cela est possible; mais, qu'il s'y fût présenté ou qu'il n'eût pas voulu s'y présenter, le fait est que Laennec professait à la Faculté de Paris la clinique interne, à la suite d'une nomination par le choix telle qu'on la propose aujourd'hui. Eh bien, cet homme illustre, vénérable sous tous les rapports, avait toutes les qualités, je crois, excepté celles du véritable professeur: savant, profond, riche de brillantes découvertes, homme de génie même, comme le disait hier M. Cousin, de l'avis de tout le monde, de l'avis de tous ceux qui l'ont connu, et j'ai eu cet honneur, évidemment Laennec n'avait pas les qualités nécessaires pour parler, pour commander l'attention à un nombreux auditoire.

On a parlé hier de Dupuytren que nous sommes habitués à citer comme un des hommes qui ont traversé le concours avec le plus d'honneur, de gloire, d'éclat. On a prétendu qu'après avoir triomphé il s'était trouvé fatigué, mal à l'aise. Ce sont là des détails privés, mais je sais qu'on est accoutumé à citer le concours où a triomphé Dupuytren comme le plus remarquable pour le talent de la parole, la force de discussion des concurrents et la justice de la décision. Je ne veux pas rester plus longtemps sur ces biographies; mais il y a deux faits sur lesquels il est nécessaire de relever un peu ce qui m'a été dit hier. On a parlé de Breschet, du tumulte qui a éclaté à la fin de son concours, de vitres cassées, de projectiles lancés. Qu'est-ce que cela prouve? Que la jeunesse française est bouillante, peu disciplinée; mais il n'en est pas moins vrai qu'à cinquante-huit ans Breschet n'a pas craint de descendre dans l'arène, et qu'il y a triomphé.

Pourquoi n'a-t-on pas rappelé un autre exemple, un exemple non moins illustre, celui donné par M. Dumas que j'appellerais le premier

chimiste de l'Europe, si M. Thénard n'existait pas. Parvenu déjà au faîte de la gloire dans sa science, il s'est fait recevoir docteur en médecine, et est ensuite descendu au concours; il a brigué une couronne dont il était digne et qu'il a obtenue.

Je le répète, en pareille matière, ce sont des faits exacts qu'il faut, et non des théories; nous avions sous les yeux un fait bien simple, et je m'étonne que l'honorable préopinant, qui est si bien au courant de ce qui se passe dans la Faculté de Paris, m'ait laissé le soin de le publier. Aujourd'hui, il y a dans le sein de la Faculté de Paris une chaire de clinique chirurgicale vacante et qui va être mise au concours. D'après la théorie qu'un homme âgé et déjà illustre ne se mettra jamais sur les rangs, il faut en conclure que cette chaire va être abandonnée aux jeunes docteurs, et qu'aucun docteur connu, en renom, ne viendra la disputer.

Voilà la théorie, voyons les faits.

Si un chirurgien illustre se trouve quelque part, il ne peut être qu'à l'Institut ou à l'Académie de médecine. Au-dessous sont des jeunes gens qui ne peuvent pas encore briguer le titre d'hommes illustres, ni dire que le concours les blesse et violente leur dignité. C'est donc à l'Institut ou à l'Académie de médecine que doivent se trouver les vrais concurrents. Voyons si dans ces deux corps nous trouvons des chirurgiens qui répugnent à entrer dans le concours.

A l'Académie royale des sciences, siégent deux chirurgiens célèbres qui ont été nommés professeurs au concours; nous n'avons pas à nous occuper d'eux. Il faut donc descendre à l'Académie royale de médecine, c'est là que nous trouverons les concurrents que nous cherchons.

A l'Académie de médecine, je rencontre d'abord cinq chirurgiens, qui sont eux-mêmes professeurs à la Faculté; ce ne sont pas encore ceux-là qui se mettront sur les rangs, mais il reste, d'un autre côté, trois chirurgiens célèbres qui n'appartiennent ni à l'Institut ni à la Faculté. Eh bien, messieurs, ils sont inscrits tous les trois; ils vont concourir. (Sensation.)

Que devient donc ce sentiment de terreur, de répulsion, de dégoût, que le concours inspire? où a-t-on trouvé les traces de ce sentiment? Dans les rêves, dans les théories, dans les livres, dans les doctrines, c'est possible. Voilà un fait certain; c'est que dans ce moment nous n'avons que trois chirurgiens éminents qui ne soient pas professeurs à la Faculté de médecine, qui appartiennent à l'Académie royale de médecine, et ils se mettent sur les rangs pour le prochain concours.

J'attends, messieurs, une preuve plus convaincante que celle-ci que l'on combat pour des chimères, pour des théories, en présence de faits réels. Toutes les fois qu'en cette matière, vous voudrez descendre à l'examen réel des faits, et que vous abandonnerez les systèmes créés à

plaisir, vous arriverez à cette vérité, que la plupart des reproches contre le concours sont sans fondement aucun.

Mais enfin j'irai jusqu'à admettre que les hommes âgés ou illustres qui ont déjà acquis leurs titres dans la science, ne veulent pas risquer leur réputation, leur position dans un concours. C'est là un défaut, j'en conviens; mais depuis quand a-t-on renversé une institution de fond en comble parce qu'elle est imparfaite sur un point? C'est la première fois qu'un pareil projet a passé par l'esprit de quelqu'un.

Lorsqu'une institution est ancienne, lorsqu'elle a un grand assentiment dans l'opinion, qu'elle offre pourtant des défauts, corrigeons ses défauts, améliorons-la s'il se peut, mais ne prenons la résolution extrême de l'anéantir que quand tous nos efforts pour la réformer auront échoué.

Voilà ce que nous avons essayé de faire.

Nous avons reconnu d'une manière véritablement bénévole, car les faits nous donnaient gain de cause, que certaines personnes pouvaient, dans des cas rares, mais qui peuvent se présenter, être éloignées du concours par la crainte de s'y commettre avec de trop jeunes gens.

Nous avons admis, d'après la proposition de M. le ministre, un système qui pare à cet inconvénient; nous avons établi des classes d'admissibilité au concours. Le concours ne sera plus une arène indéfinie où tous les concurrents pourront entrer en produisant un diplôme de docteur seulement; nous avons dit que, pour être admis à concourir, il faudrait être membre de l'Institut ou membre de l'Académie royale de médecine, ou agrégé d'une Faculté, ou professeur d'une école préparatoire, ou enfin médecin ou chirurgien en chef de l'hôpital dans une ville de plus de 20,000 âmes.

Voilà, je pense, un cercle dans lequel tout homme, si jaloux qu'il soit de sa dignité et de son savoir, peut entrer sans rougir.

Vous voyez donc que l'on peut corriger une institution sans la détruire, et que, parce que quelque chose est vicieux dans une institution, on n'est pas obligé d'anéantir ce qu'il y a dans cette institution de bon et d'utile.

La commission a produit sur ce point différents amendements qui ont excité la surprise de l'honorable préopinant. Il s'étonne que nous ayons proposé un système différent pour la nomination des professeurs aux écoles de pharmacie, aux écoles préparatoires, et aux Facultés. L'honorable M. Cousin disait : Il faut être pour ou contre le concours.

Messieurs, défiez-vous de ces maximes absolues, de ces esprits rigoureux qui traitent les affaires politiques comme des problèmes de philosophie ou de géométrie : ce n'est pas ainsi qu'on gouverne un pays; c'est en transigeant avec les intérêts, les mœurs, les coutumes, avec ce que le temps a fondé, qu'on arrive à faire quelque chose de bon, de durable. Nous n'avons pas voulu, pour le vain plaisir des yeux, l'uniformité de

système; nous avons cherché ce qui était bon, respecté, ce qui était consacré par le temps, l'usage, l'opinion; et, quand nous trouvions le bien à côté de quelque chose de médiocre, nous le corrigions sans nous embarrasser si ce qui était d'un côté ressemblait à ce qui était de l'autre; nous regardions l'uniformité, dans une question de ce genre, comme un jeu d'enfant indigne de la poursuite d'hommes sérieux.

Nous avons trouvé des Facultés dont les concours sont encombrés de prétendants, parce que ces concours offrent la gloire, la renommée, les richesses, tout ce qu'un homme peut désirer. Nous avons senti la nécessité de limiter le nombre des concurrents. La raison en est simple; l'affluence était trop grande, l'envie trop ardente; nous avons établi un système d'admissibilité au concours.

Les écoles préparatoires nous paraissent, au contraire, délaissées, peu florissantes, ayant besoin d'être relevées, soutenues, améliorées: nous leur avons accordé le concours tout entier, parce que le concours attirera dans leur sein de jeunes docteurs qui, quoique vaincus, en sortiront avec une certaine réputation qui leur semblera une juste compensation de leurs peines et de leurs travaux.

Pour l'ordre de la pharmacie, nous avons trouvé le système proposé par M. Cousin établi. Nous n'avons éprouvé contre ce système aucune prévention. Nous avons demandé aux écoles de pharmacie si le régime sous lequel elles étaient placées leur convenait, si elles étaient heureuses sous le régime de l'ordonnance du 27 septembre 1840. Nous avons reçu des réponses affirmatives. Pourquoi changer? pour l'uniformité? Nous sommes gens trop sérieux pour nous arrêter à une pareille considération. Les écoles supérieures de pharmacie ne demandaient pas à changer de régime, nous avons laissé subsister celui sous lequel elles vivent depuis 1803.

L'honorable M. Cousin disait dans la discussion générale : « On m'avait menacé de tempêtes, si je supprimais le concours dans les écoles de pharmacie. Je l'ai supprimé, et les tempêtes n'ont pas éclaté. »

C'est que vous n'avez rien supprimé; le concours n'a jamais existé au sein des écoles supérieures de pharmacie. C'est la loi du 21 germinal an XI qui a admis la présentation; le système que vous revendiquez, que vous avez simplement consacré en 1840, nous le maintenons.

Sur tous les points du projet, la commission n'a voulu rien autre chose que d'améliorer ce qui était susceptible d'amélioration, respectant ce qui était bon, ce qui avait la sanction du temps, tout ce qui ne demandait pas de changement radical. Renverser, uniquement pour le plaisir de renverser, de satisfaire à un système, eût été peu raisonnable; nous ne l'avons pas fait, et je ne puis croire qu'on nous blâme d'avoir agi de la sorte.

Je passerai légèrement sur le système présenté par M. Cousin dans ses

deux amendements; des raisons particulières me font regretter, je dois le dire, d'être forcé de traiter cette question.

M. Cousin fait intervenir dans ses présentations un corps auquel j'ai l'honneur d'appartenir, et sur lequel il m'est impossible de parler ici, comme je devrais peut-être le faire, en qualité de rapporteur; je pourrais présenter quelques doutes sur l'esprit qui règne au sein des Académies, sur la pureté des élections qui en émanent, sur beaucoup d'autres objets. Dans ma bouche, ces observations seraient déplacées. Ma situation est donc très-délicate : comme législateur, je devrais juger l'esprit qui dirige les corps scientifiques et académiques; je devrais fournir à la chambre les éléments d'une conviction, afin qu'elle sache si elle peut confier à ces corps un pouvoir aussi grand que celui qu'on demande de leur conférer.

Cependant, sans trahir en rien la situation qui m'appartient, je crois pouvoir indiquer à la chambre quelques motifs de doute sur la question qu'a soulevée M. Cousin.

D'abord, je ne comprends pas l'intervention de l'Académie royale de médecine; je trouve que M. Cousin lui fait une part infiniment trop haute de pouvoir ou d'influence.

Lorsque la commission a examiné le projet de loi ministériel, elle y a trouvé l'Académie royale de Médecine mentionnée, et d'une manière qui ne pouvait donner lieu à aucune critique. Le projet de loi porte que, dans les classes de personnes admises au concours pour les chaires de professeurs, se trouvent les membres de l'Académie royale de médecine. Cette Académie n'a pas encore été reconnue par la loi. Elle a été fondée par une ordonnance du roi, réorganisée en 1835. Jusqu'à présent, aucune loi n'avait prononcé le nom de cette société savante; c'était, à notre avis, une grande faveur que nous lui accordions, c'était une légitime récompense des services qu'elle a déjà rendus à la science.

Mais si on demande autre chose pour elle, si on veut lui conférer une portion du pouvoir sur la direction de l'enseignement médical, nous ne savons pas, sur ce point, quelle sera l'opinion de M. le ministre de l'instruction publique; mais nous croyons que l'Académie royale de médecine, malgré les services qu'elle a rendus, comme je viens de le reconnaître, n'a pas fait assez ses preuves pour qu'on la place au niveau de l'Institut et des Facultés. L'Académie royale de médecine, jusqu'en 1835, a langui sous un régime vicieux qui empêchait ce corps de rendre véritablement aucun service sérieux à la science. Depuis 1835, l'Académie a été reconstituée de manière qu'aujourd'hui, elle marche dans la voie du progrès et de la science, d'une manière digne de l'approbation des pouvoirs publics. Mais de là à placer au rang de l'Institut, des Facultés de médecine, l'Académie royale de médecine, il y a une distance immense, et je ne sais si la chambre agirait prudemment en accordant à un corps si nouveau, dont les preuves d'indépendance, de capacité

sont encore si récentes, un pouvoir tel que celui qu'on demande de lui conférer.

Je ne conseillerais pas à M. le ministre de l'instruction publique de ratifier une pareille proposition. Je déclare donc que je me reporte au premier amendement de M. Cousin, qui ne demandait la présentation que par l'Académie des sciences et par les Facultés.

La présentation de l'Institut donne lieu à une objection bien simple qui sera pour moi l'occasion d'une légère revanche. M. Cousin disait: Concevez-vous que, dans un concours ouvert à la Faculté de médecine, ce soit le professeur de matière médicale, de thérapeutique qui examine un candidat pour une chaire d'anatomie: que diriez-vous si, moi, professeur de philosophie à la Faculté des lettres, j'étais appelé à juger un candidat pour une chaire de géographie ancienne? C'est là une grave difficulté, que l'arrêté de M. Villemain, du 11 janvier 1842, a sagement surmontée relativement aux Facultés de médecine. Mais M. Cousin propose de conférer le droit de présenter des candidats pour chaque place vacante à la Faculté de médecine; savez-vous à qui? A l'Académie des sciences, dans laquelle siégent des géomètres, des géographes, des astronomes, des physiciens, des botanistes, des minéralogistes, etc. Ainsi, les deux objections sont analogues, se combattent et détruisent l'une par l'autre.

Je sais bien ce que M. Cousin va dire: il y a, dans ce corps de cinquante savants, une section de chirurgie et de médecine composée de six personnes.

M. Cousin. Il y a aussi la section de chimie, de zoologie.

M. le rapporteur. Oui, et encore d'autres sections; mais enfin restons à la section de médecine et de chirurgie. Cette section se compose de six personnes toutes éminentes, toutes illustres, dignes du rang élevé qu'elles occupent dans la science; mais aujourd'hui, parmi ses membres, il y en a trois qui sont professeurs de la Faculté de médecine. D'habitude la Faculté de médecine a dans cette section la majorité. Aujourd'hui les voix sont partagées: trois membres appartiennent à la Faculté, trois lui sont étrangers. Mais toujours est-il qu'il est difficile de croire que la présentation faite par cette section différera beaucoup de la présentation par la faculté de médecine, et que l'art si connu de combiner les listes, pour forcer la main au ministre, ne sera pas mis en usage. Or, rien de plus facile, à la façon dont est composée la section de chirurgie et de médecine de l'Académie des sciences. Alors que deviendra le choix du ministre?

Je n'insiste pas sur ce point; je dis seulement, par la connaissance que je possède des traditions académiques, qu'il y a une méthode connue, usitée en pareille matière: on présente en première ligne l'homme qu'on désire; et au-dessous, un homme impossible. (Réclamations sur plusieurs bancs.) C'est ainsi que les choses se passent.

M. Cousin. J'interromps l'orateur pour lui dire que, depuis que je suis membre de l'Institut, et que j'ai l'honneur d'appartenir à deux Académies de ce grand corps, jamais un tel exemple n'a été donné. (Mouvements divers.)

M. le baron Thénard. Jamais.

M. le rapporteur. Je le sais bien, j'en dis autant : jamais! (On rit.)

Mais, après cette double affirmation, pouvons-nous bien nous regarder sans rire? (Nouvelle hilarité.) Il y a une chose plus singulière encore. Vous savez que les membres de l'Institut, comme les membres de l'Académie royale de médecine, sont tenus de résider à Paris. Cependant l'honorable M. Cousin leur donne le droit de présenter des candidats pour des places vacantes à Montpellier et à Strasbourg. Ici la difficulté est grande. Comment des savants fixés à Paris, par la lettre de leurs règlements, pourront-ils connaître les personnes dignes de leur présentation qui résident à Montpellier ou Strasbourg, agrégés ou non? A cela, l'honorable préopinant répond une chose très-simple : que ces Académies ont des correspondants qu'on consultera ; que ces correspondants envoient des mémoires, qu'ils pourront envoyer également des renseignements sur les personnes. Eh bien, je dis qu'on ne consultera pas les correspondants.

M. Cousin. Je n'ai rien proposé de pareil.

M. le rapporteur. J'ai entendu hier que vous parliez de correspondants qui entretenaient des relations avec Paris, et je dis que les choses se passeront avec plus de gravité, mais non avec plus de justice. La nature des choses amènera nécessairement la présentation des docteurs de Paris, cela est inévitable; il est impossible qu'il en soit autrement. Alors que devient votre grande, votre généreuse théorie sur la concurrence en matière d'enseignement médical? que deviendra la Faculté de Montpellier, quand régulièrement l'Académie des sciences et la Faculté de médecine lui enverront des docteurs de Paris, formés aux doctrines, aux méthodes de Paris? Nous avons tout fait, dans ce projet de loi si attaqué, pour maintenir Montpellier en possession de l'originalité de son enseignement; par votre théorie, par votre amendement, sachez-le bien, Montpellier n'existerait plus que comme une succursale de Paris.

Je verrais vraiment avec douleur, pour ma part, qu'on opposât avec sincérité, avec bonne foi, avec talent, à cette grande et belle institution du concours, un système dans lequel il est impossible que la faveur et l'esprit de corps, pour ne pas dire l'esprit de secte, ne finissent pas par devenir tout-puissants, ainsi que l'influence ministérielle, qui a été si vivement combattue au commencement de la discussion, et vers laquelle on court en ce moment avec une sorte d'enthousiasme.

Ainsi le concours, avec sa vérité éclatante, avec tout ce qu'il a de généreux, de grand, de beau, de favorable à l'émulation, est abandonné. Pourquoi? Pour transmettre le pouvoir, d'un côté, à des corps scienti-

fiques, de l'autre au pouvoir ministériel. Et c'est aujourd'hui, après la révolution de 1830, qu'on présente ce système!

Permettez-moi de terminer en vous rappelant les conséquences de l'amendement.

La première conséquence sera de transformer irrévocablement les Facultés en Académies. Comment, avec le mode de présentation les Facultés acquerront-elles la preuve qu'un homme qu'elles présentent est doué de toutes les qualités extérieures nécessaires pour enseigner?

Elles ne le pourront pas. Par la pente naturelle des choses, en faisant de leur pouvoir l'usage le plus juste, le plus équitable, elles seront nécessairement conduites à cette conséquence de présenter au ministre des savants et non des professeurs. Par cela même vous détruisez, vous annulez complétement l'art d'enseigner dans les Facultés que vous transformez en véritables Académies, d'où il sortira des livres excellents, des mémoires parfaits, mais en définitive des docteurs peu instruits, moins instruits qu'ils ne le sont aujourd'hui. Vous éteignez en France, dans tous les jeunes cœurs, le sentiment d'une bonne, d'une vive, d'une généreuse émulation. Voilà le résultat nécessaire, inévitable de l'amendement qui vous est présenté.

Qu'il me soit permis d'exprimer ici une réflexion véritablement pénible et triste. Au commencement de la discussion, d'honorables orateurs se plaignaient que le gouvernement abandonnât les grandes et nobles doctrines de 1789, les traditions de 1830. Vous avez entendu plusieurs orateurs faire retentir cette tribune de plaintes éloquentes sur ce point. Le fait est-il vrai? Je ne le sais, mais si le gouvernement abandonne les traditions de 1789 et celles de 1830, comment lui en faire un reproche, vous qui rétrogradez jusqu'aux plus mauvais jours de 1815, pour y puiser des doctrines et des exemples? Car l'amendement sur lequel nous délibérons n'appartient pas à l'honorable préopinant : nous savons tous que, sous une forme mal déguisée, nous avons sous les yeux l'article 52 de l'ordonnance du 17 janvier 1815, de cette ordonnance qui a renversé l'Université, et qui l'a remplacée par dix-sept universités locales.

Relisez-la, le texte même de cet article 52 est celui de l'amendement. Je ne puis comprendre ce qui, dans cette circonstance, domine les hommes, les opinions; tout me paraît obscur, incertain, inexplicable. Je ne veux pas pousser plus loin des réflexions affligeantes. Il est des questions qui semblent définitivement jugées aussi bien par la logique que par les faits : la question du concours était de ce nombre. Cette institution vient d'être attaquée avec une rare éloquence et défendue avec une grande faiblesse. Eh bien, malgré la puissance de l'attaque et la faiblesse de la défense, elle subsistera; car elle est placée sous la garantie et l'autorité du temps, de la raison et du sentiment public. (Marques nombreuses d'approbation.)

**Manuel de droit rural et d'économie agricole**, suivi d'un appendice renfermant le texte de toutes les lois rurales; par M. Jacques de Valserres.

**Compte rendu par M. A. DE PISTOYE, ancien avocat à la cour royale de Paris.**

M. Jacques de Valserres, avocat à la cour royale de Paris, et professeur de législation industrielle à l'école spéciale du commerce, vient de publier un manuel de droit rural et d'économie agricole qui se divise en trois parties. La première s'occupe des produits tirés du sol au triple point de vue de la production végétale, de la production animale et de la production minérale.

C'est ainsi que l'auteur s'occupe des céréales, de la vigne, de la betterave, laquelle fait concurrence à la canne à sucre des colonies, et qu'il passe en revue la législation touchant les sucres indigène et colonial. Il traite du tabac, du mûrier, de la pomme de terre, de l'olivier et des plantes oléagineuses; à cette occasion il discute les lois d'importation et la loi récente sur le chanvre. Enfin l'auteur termine sur ce point par l'examen de ce qui touche aux plantes textiles et fourragères, aux pâturages et aux forêts; il s'occupe de divers droits d'usage qui les grèvent, du déboisement et du reboisement; il indique comme devant être spécialement l'objet de plantations les routes, les rivages de la mer, les bords des torrents et rivières, et les terres vagues.

La production animale embrasse tout ce qui touche à la race chevaline et aux haras, à la race bovine et aux vacheries, à la race ovine et aux bergeries; l'âne et le mulet trouvent leur place près des races caprine et porcine. Après des détails sur l'éducation, la police et l'amélioration des diverses espèces d'animaux domestiques, M. de Valserres traite avec étendue de ce qui touche à la vente des animaux, aux vices rédhibitoires et à la garantie du vendeur; toute cette partie rentre exclusivement dans le domaine du légiste. Puis, reprenant le rôle de professeur agronome, l'auteur s'occupe des vers à soie, des volailles, des lapins, des pigeons, des abeilles, du gibier et de la chasse,

du poisson et de la pêche : sur ces deux derniers sujets l'avocat trouve occasion de développer ses théories de droit.

La section consacrée à la production minérale comprend les mines, les minières, les salines, les tourbières, les carrières, et les rapports de la propriété avec ces diverses exploitations.

La troisième partie traite de l'organisation de l'agriculture en France, du ministère, de la représentation de l'agriculture, de l'enseignement, du crédit, des assurances et des tribunaux agricoles, de l'exploitation du sol, de la police et du Code rural; enfin elle offre un formulaire pour les actes principaux touchant ces diverses matières.

Quant à la seconde partie, qui doit spécialement fixer notre attention, elle traite de la propriété en général, des marais, des étangs, des dunes, des torrents et rivières (ce qui comprend les endiguements, le curage et les irrigations). Enfin le dernier chapitre est consacré aux terres incultes, avec des détails sur les défrichements, les colonies agricoles et les biens communaux.

Ici tout est œuvre de législation, de jurisprudence et d'économie politique.

es rivières susceptibles d'être endigués, les terrains des montagnes dénudées, dont le reboisement est possible.

» Art. 3. L'exécution des desséchements, des plantations, de la mise en culture, de l'endiguement, du reboisement, sera déclarée par des règlements d'administration publique rendus pour chaque localité.

» Art. 4. Les propriétaires intéressés pourront eux-mêmes, d'un commun accord, et en suivant les conditions fixées par le gouvernement, se charger de l'opération.

» Art. 5. A défaut de le faire, ils seront expropriés d'après les formes de la loi du 3 mai 1841, et recevront comme indemnité préalable une rente 3 pour 100 inscrite au livre de la dette publique.

» Art. 6. La concession sera donnée à une compagnie, qui, les travaux terminés, devra rembourser à l'État le capital de la rente, au cours du jour, ainsi que les arrérages par lui payés. Depuis le moment de l'expropriation jusqu'au remboursement, l'État restera privilégié sur les terrains.

» Art. 7. Dans le cas où il ne se présenterait pas de compagnie, l'État, si le juge convenable, pourra exécuter lui-même les travaux, auxquels il devra employer l'armée.

» Art. 8. Lorsque, par suite de l'exécution des travaux mentionnés dans la présente loi, les propriétés quelconques auront acquis une notable amélioration, les propriétaires pourront être tenus de payer une indemnité, fixée par le jury, qui ne dépassera jamais la moitié de la plus-value.

» Art. 9. L'ordonnance qui prononcera l'exécution des travaux purgera les terrains soumis à l'expropriation de tous les priviléges et hypothèques; les créanciers inscrits n'auront plus droit que sur le prix, qui, à cet effet, sera intransmissible pendant une année, à moins que les créanciers ne donnent main-levée.

» Art. 10. L'acte de concession purgera également tous les droits des tiers, tels que les actions en revendication, en résolution et autres, qui ne pourront s'exercer que sur le prix des terrains expropriés, pendant le même délai d'une année.

» Art. 11. La consistance du droit d'usage sera fixée par le jury, et les usagers auront privilége de premier ordre sur le prix des terrains expropriés, toujours pendant les délais de l'article précédent.

» Art. 12. Il sera fait état de tous les terrains à conquérir, du plus ou moins de facilité que cette opération doit présenter pour chaque espèce, des avantages que raisonnablement on peut se promettre de leur mise en culture ou de leur plantation.

» Art. 13. Pendant vingt-cinq ans, la contribution foncière des terrains mis en valeur ne sera pas augmentée.

» Art. 14. Des règlements d'administration publique organiseront l'application de la présente loi. »

Tel est, dit l'auteur, le système que nous avons conçu pour mettre en valeur du sol improductif. Nos idées recevront-elles l'aide de bourgeoisie? plus tard peut-être; mais aujourd'hui nous croyons pas les hommes qui nous gouvernent assez avancés

pour les adopter. Dans notre pays on n'a jamais su faire les choses qu'au rebours. Quelle est la partie de nos institutions qui a d'abord appelé l'attention du législateur? c'est le commerce, c'est-à-dire la branche de l'industrie qui ne produit rien, qui ne transforme rien, la branche purement parasite. Après le commerce sont venues les manufactures, qui ne peuvent fleurir qu'à la condition d'avoir d'abondantes matières premières à transformer, mais qui en définitive ne créent pas les matières elles-mêmes. Quand viendra donc le tour de l'agriculture, elle qui seule fait vivre les manufactures et le commerce? N'aurait-il pas été plus logique d'organiser d'abord l'agriculture, de passer ensuite aux manufactures, et de n'arriver au commerce qu'en troisième ordre? L'agriculture est la base de toute prospérité. A quoi serviront les chemins de fer, si les produits du sol ne sont pas abondants? Seront-ce les manufactures et le commerce qui fourniront aux compagnies des matières et des voyageurs à transporter? Non, pas en quantités suffisantes pour leur donner des bénéfices. Il n'y a d'avenir pour les chemins de fer que dans le

ndre contre les prétentions exagérées des propriétaires à ex-
prier, contre les largesses coupables du jury d'expropriation,
contre l'esprit d'agiotage des compagnies industrielles. En
t cas la préférence devrait être donnée aux propriétaires, ap-
ès tout d'abord à opérer eux-mêmes les travaux d'amélioration
ntreprendre.

Quant à la seconde question, celle de l'emploi de l'armée aux
nds travaux agricoles entrepris pour cause d'utilité publique,
ui qu'elle doive rencontrer de vives résistances dans les tradi-
ns militaires, elle n'en est pas moins, pour ainsi dire, jugée dans
ons de l'auteur. La morale publique, la force et l'énergie
taire, l'économie publique, n'auraient qu'à gagner à l'em-
de nos soldats aux grands travaux agricoles de l'État.

Nous ne pouvons dans un article aussi court apprécier et dis-
entièrement le système de l'auteur; nous sommes obligés de
résumer. En général l'ouvrage écrit d'un style clair et laco-
, marche avec précision vers son but. Les jugements portés
'auteur sont hardis, parfois même téméraires, mais toujours
s de loyauté. Souvent ses opinions sont trop tranchantes, ses
ues trop peu ménagées; l'âge et l'expérience des affaires
ront atténuer ces légers défauts. Du reste, dans les matières
nt fait l'objet du cours de M. Macarel, professeur de droit
inistratif à la Faculté de Paris, on retrouve une analyse sub-
elle des leçons du docte professeur. Enfin qui a lu l'ou-
de M. de Valserres doit estimer ce jeune auteur, et se
disposé comme lui à entrer dans cette carrière utile des
orations, où, dédaignant de vaines questions politiques,
vaille au bonheur réel des masses.

A. DE PISTOYE.

---

# CHRONIQUE.

ux. Le roi, par une décision du 26 mai, a, sur l'avis du conseil des mi-
, arrêté les bases de la nouvelle législation en matière de procédure civile
nelle, ainsi que les réformes à opérer dans l'organisation judiciaire. Ces
ces réformes sont les suivantes : séparation de la justice et de l'adminis-

tration dans les degrés inférieurs, et création de fonctionnaires spéciaux nommés *bailliages de campagne* et *de ville*, qui seront chargés exclusivement des affaires administratives et de police; compétence des justices de ville et de campagne exercées par des juges uniques, dans les contestations sommaires ou de peu de valeur : elles seront chargées en outre de la juridiction volontaire, ainsi que de la tenue des registres hypothécaires; création de *tribunaux d'arrondissement* (*Bezirksgerichte*), qui statueront sur toutes les contestations en général, ainsi que sur les appels interjetés contre les décisions des juges de ville et de campagne, et formeront en même temps la première instance des personnes privilégiées ordinaires. Les cours d'appel actuellement établies formeront la seconde instance à l'égard des décisions rendues par les tribunaux d'arrondissement, et la première pour les personnes privilégiées du premier rang (*hœchstprivilegirte*), qui porteront leurs appels devant la cour suprême. Il n'y aura dans les cas ordinaires que deux instances. En matière criminelle, l'information préliminaire appartiendra aux juges de ville et de campagne; les tribunaux d'arrondissement seront chargés de l'instruction et de la mise en accusation, et nommeront parmi leurs membres les juges d'instruction. Les délits seront jugés par des sections des tribunaux d'arrondissement, avec appel devant les cours supérieures (d'appel); les crimes par les mêmes tribunaux, auxquels seront adjoints plusieurs membres des cours supérieures, sans appel, mais avec la faculté du recours en cassation. Le *débat oral* sera introduit tant en matière civile qu'en matière criminelle, et les audiences seront publiques. Des *avocats de l'État* seront chargés de surveiller l'administration de la justice, d'intervenir dans les instructions criminelles, et de soutenir les accusations. Ils seront établis près de tous les tribunaux formés en colléges; les justices de ville et de campagne seules continueront à être exercées

cantons suisses. Il n'est pas douteux que l'Autriche ne fasse tous ses efforts éloigner un résultat qui causerait un dommage considérable à la voie de ie.

ER (Grand-duché de). La session a été close, le 28 juin, par un discours du d-duc. On y annonce la promulgation de la première partie du Code civil, par les chambres, et du Code pénal en matière des contraventions de po- les autres parties du Code pénal ont été promulguées précédemment). La ième et la troisième partie du Code civil devront être présentées à la session haine, et la quatrième et dernière partie à la session suivante.

DAVIE et VALACHIE. Une union douanière a été conclue entre ces deux prin- tés, et les produits des douanes communes seront affermés, à partir du nvier 1848, pour six années.

E. Un *motu proprio*, publié le 14 juin, contient l'organisation du nouveau il d'État. Il est divisé en cinq chapitres et quarante-trois paragraphes. Le ier chapitre concerne les noms des membres du conseil; le deuxième, leur pétence respective; le troisième, le mode de convocation; le quatrième dé- ne le temps de convocation; le cinquième renferme des dispositions géné- Le conseil doit s'assembler régulièrement une fois par semaine. Les déci- du conseil ne sont exécutoires qu'après avoir obtenu la sanction suprême. rocès-verbal de chaque séance doit être dressé et présenté au pape.

ANCE. Le *Moniteur* du 10 juillet publie une ordonnance, en date du 5 juin, ontient de nouvelles dispositions sur les concessions en Algérie. Cette ordon- comprend vingt-trois articles distribués sous deux titres : le premier s'oc- des concessions sur les territoires civils, le second des concessions sur les toires mixtes. Voici les principales dispositions : Toutes les concessions d'im- les individuelles ou collectives, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur du terri- assigné à chacun des centres de population créés ou à créer, rentrent dans tributions du directeur de l'intérieur et de la colonisation. — Les conces- de forêts, de mines, de sources minérales, de sources d'eaux salées, asséchements de marais et de prise d'eau, continuent à ressortir, celles ncernent les forêts, à la direction des finances et des communes, et les autres à la direction des travaux publics (art. 1er). Les immeubles ibles sont mis par le directeur des finances et du commerce à la dispo- du directeur de l'intérieur et de la colonisation, au fur et à mesure r dévolution au domaine. Chaque remise est constatée par un procès verbal dictoire auquel sont toujours joints le plan de l'immeuble et un état indi- sa provenance, sa situation, ses tenants et aboutissants et son étendue, que le numéro sous lequel il est inscrit au sommier de consistance du do- (art. 2). Les concessions d'une superficie de 25 hectares et au-dessous à sur le territoire des nouveaux centres de population, sont autorisées par verneur général, sur la proposition du directeur de l'intérieur. Celles étendue supérieure à 25 hectares, mais inférieure à 100 hectares, à effec- ns les conditions de situation qui viennent d'être indiquées, de même que de toute contenance au-dessous de 100 hectares à opérer en dehors du ter- des nouveaux centres de population, sont autorisées par le ministre de la e, sur l'avis du gouverneur général et du conseil supérieur d'administration. qui excèdent 100 hectares, quelle que soit la situation des immeubles, doi- être autorisées par ordonnance royale, sur le rapport du ministre de la e, le conseil d'État entendu (art. 3). Les articles 4, 5 et 6 règlent les for-

malités et les conditions auxquelles sont soumises les propositions de concession. Elles doivent être accompagnées : 1° de la soumission du demandeur; 2° du projet d'acte provisoire à délivrer au concessionnaire; 3° du plan de l'immeuble à concéder. Toute concession, à l'exception de celles à opérer en exécution des dispositions prévues par les articles 18, 19, 23, 24, 25, 26 et 32 de l'ordonnance du 21 juillet 1846, soumet le concessionnaire à payer au domaine de l'État une rente annuelle et perpétuelle dont le chiffre est proportionné à l'importance de l'immeuble et des dépenses à y effectuer. Si elle est de 100 hectares ou plus, le concessionnaire doit avant son entrée en jouissance réaliser, soit en numéraire, soit en rentes sur l'État, un cautionnement calculé à raison de 10 francs par hectare.— Les articles suivants s'occupent de la concession provisoire.

— La nouvelle loi sur les irrigations dont nous avons donné le texte dans le précédent cahier a été promulguée le 15 juillet.

— La chambre des pairs a adopté le projet de loi relatif à l'enseignement et à l'exercice de la médecine et de la pharmacie. Dans notre précédent cahier, nous avons donné en partie le texte de l'article 5. La fin de cet article permet de présenter certains fonctionnaires du service de santé de la guerre et de la marine, et exige des candidats à certaines chaires spéciales le grade de docteur ès sciences naturelles ou ès sciences physiques. — Quant aux professeurs des écoles préparatoires, l'article 6 décide qu'ils seront nommés par le ministre sur deux listes doubles de candidats, présentées : la première par l'école préparatoire, la seconde par la Faculté de médecine de la circonscription. Il n'y aura point de catégories pour ces présentations. — Aux termes de l'article 28, qui a été adopté sans discussion, « Sont déclarés incapables » d'exercer la médecine ni aucune des branches de la médecine : 1° ceux qui se-

## Des impôts de quotité et de répartition, de leurs différences, et des moyens à l'aide desquels ils suivent le progrès de la matière imposable.

Par M. SERRIGNY, professeur à la Faculté de droit de Dijon, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats.

Tout le monde connaît la division des contributions directes en impôts de quotité et impôts de répartition; mais il est bien peu de personnes qui se rendent compte de leurs différences et surtout des conséquences importantes qui en dérivent dans l'application. Ce sont surtout ces conséquences et les moyens introduits par notre législation pour en corriger les effets, que je me propose de développer ici.

On sait que les impôts de quotité sont ceux dont le montant total est voté par le pouvoir législatif, et dont le contingent individuel n'est connu que par les opérations successives qui en répartissent la somme entre les départements, les arrondissements, les communes et les individus. Les principales espèces sont : la contribution foncière, la contribution personnelle et mobilière, et celle des portes et fenêtres.

Les impôts de quotité sont ceux dont le contingent individuel est déterminé par des tarifs écrits d'avance dans la loi, et qui s'appliquent immédiatement aux contribuables par les agents du trésor. La masse totale de ces impôts est inconnue du législateur qui les décrète, et ne peut être déterminée que par l'addition des parts afférentes à chaque contribuable. Telle est la contribution des patentes, dont le produit ne peut être évalué d'avance que par aperçu.

Chacune de ces deux espèces d'impôts a ses règles à part et produit des avantages et des inconvénients. L'impôt de répartition est un abonnement que fait l'État avec la masse des contribuables; il demande chaque année une somme fixe à titre de contribution foncière, personnelle et mobilière, et des portes et fenêtres. Le législateur lui-même en fait la répartition entre les départements du royaume. L'administration publique est désin-

téressée dans la répartition, ou du moins son intérêt se confond avec l'intérêt général de la masse des autres contribuables, qui tend à l'égalité proportionnelle commandée par l'article 2 de la Charte. C'est là le premier degré de la répartition.

Au deuxième degré de répartition, entre les arrondissements de chaque département, la division est faite par les délégués des contribuables, c'est-à-dire par le conseil général, dont les membres sont nommés par les électeurs qui sont les plus imposés du département. L'administration n'intervient, en la personne du préfet et du directeur des contributions directes, que pour fournir au conseil général les éléments propres à l'éclairer dans son opération.

Au troisième degré, la répartition est faite entre les communes par les conseils d'arrondissement, dont les membres sont également nommés par les électeurs représentant les contribuables. Ce troisième degré a moins d'importance que les autres, parce que les bases du contingent des communes sont arrêtées par le conseil général, qui, en outre, statue sur les réclamations de celles-ci.

Enfin, au quatrième degré, la répartition du contingent de chaque commune se fait entre les contribuables par les répartiteurs communaux délégués à cet effet. Ici encore les répartiteurs ne sont qu'assistés d'un agent de l'administration, pour les éclairer dans leur marche et pour les instruire sur la valeur des matières imposables, qu'il leur importe de connaître exactement.

Quand il s'agit de l'impôt foncier, la base de la répartition se trouve dans l'évaluation du revenu imposable de chaque propriété, bâtie ou non, faite également par des répartiteurs classificateurs. La différence entre ce mode de répartition et celui de la contribution mobilière ou des portes et fenêtres, est que les estimations cadastrales ont plus de fixité que les éléments de la répartition de l'impôt mobilier et de celui des portes et fenêtres. Aussi les classificateurs cadastraux sont-ils nommés par le conseil municipal, à lui joints les plus imposés en nombre égal à celui de ses membres, au lieu que les répartiteurs ordinaires sont nommés par le sous-préfet.

On voit par là que, dans les impôts de répartition, l'admi-

stration n'est point en contact direct et immédiat avec chaque ntribuable, mais seulement avec la masse; les répartitions où dépend en définitive la cotisation de chaque individu, sont ites par les contribuables; ce qui produit, ainsi que nous le dins tout à l'heure, des conséquences importantes.

Il en est autrement dans l'impôt de quotité. Ici les agents du ésor sont en contact direct et immédiat avec chaque contriable, non-seulement pour le recouvrement de l'impôt, mais our son assiette, parce qu'il ne s'agit que de faire l'application s tarifs écrits dans la loi. Ainsi, pour l'impôt des patentes, la atrice est dressée par le contrôleur; le maire et le sous-préfet 'ont que le droit d'observations. Si le maire ou le sous-préfet ne nt pas d'accord avec le contrôleur, le directeur soumet les arcles contestés au préfet avec son avis motivé. Si le préfet adopte vis du directeur, l'article est porté sur la matrice; ce n'est n'en cas de dissidence que le ministre des finances prononce L. 25 avril 1844, art. 20).

La comparaison entre l'assiette de l'impôt mobilier et celle de impôt des patentes va faire ressortir la différence qui existe, ns ce rapport, entre l'impôt de répartition et celui de quotité. Quand les répartiteurs, assistés du contrôleur, rédigent la maice du rôle de la contribution mobilière d'après les valeurs lotives d'habitation, ils estiment les loyers d'une manière proortionnelle et n'en recherchent pas la valeur vraie et absolue. Suffit, en effet, pour maintenir l'égalité proportionnelle entre contribuables, que l'évaluation soit faite d'une manière rela. Ainsi une atténuation d'un quart, d'un tiers, d'une moitié, lle a lieu sur toutes les valeurs locatives également, ne chan rien à l'égalité de la répartition du contingent communal, que le rapport sera le même entre les contribuables. Au conire, s'il s'agit de l'assiette de l'impôt des patentes et de la forion de la matrice, le droit proportionnel est établi sur la eur locative véritable et non réduite (L. 25 avril 1844, art. 9). Sorte qu'un même loyer d'habitation pourra être évalué à des x différents, suivant qu'il s'agira de l'assiette de l'impôt moer ou de l'assiette de l'impôt des patentes.

a différence dans la nature des impôts de répartition ou de

quotité produit d'autres conséquences quant aux formes et aux conditions relatives aux réclamations concernant ces contributions. L'impôt de répartition étant un abonnement fait avec la commune pour son contingent, qu'elle répartit comme bon lui semble, il en résulte qu'elle est en quelque sorte solidaire du montant de l'impôt, en tant que ce montant pourrait être affecté par une mauvaise répartition. En d'autres termes, la commune, faisant elle-même la répartition, devient responsable des vices de cette opération.

En conséquence, c'est contre elle qu'a lieu la réclamation et que cette demande est instruite. Elle doit être communiquée à ses répartiteurs pour avoir leur avis (L. 21 avril 1832, art. 29). Si le réclamant obtient un dégrèvement, le montant en est réimposé, l'année suivante, sur la masse des contribuables de la commune. Le maire peut se pourvoir, au nom de la commune, devant le conseil d'État, contre l'arrêté du conseil de préfecture qui a fait droit à la demande.

Les choses se passent tout autrement dans les réclamations concernant l'impôt des patentes, qui est de quotité. L'État est directement et principalement intéressé dans la demande; les communes ne le sont que pour les 8 centimes par franc qui leur sont alloués dans le produit de l'impôt. Le montant des dégrèvements est imputé sur le fonds de non-valeurs, et vient à la perte du trésor pour la part qui lui appartenait dans le produit; rien n'est reversé sur les autres contribuables de la commune. Si la commune perd les 8 centimes qui lui sont alloués, cela ne change rien au sort des autres contribuables, qui n'en sont point chargés. Aussi les réclamations en décharge et en réduction ne sont point communiquées aux répartiteurs; elles le sont simplement au maire, à l'effet d'avoir son avis et d'éclairer l'administration (L. 25 avril 1844, art. 22).

Et de là il faut conclure que le maire ne pourrait pas se pourvoir, au nom du conseil d'État, contre un arrêté du conseil de préfecture qui a fait droit à la demande du réclamant, comme il le pourrait s'il s'agissait d'un impôt de répartition.

Les différences entre les impôts de quotité et ceux de répartition, quant aux produits, sont encore plus considérables que

celles que nous venons d'exposer quant à l'assiette et au jugement des réclamations.

L'impôt de répartition étant un abonnement fixe et déterminé fait par l'État avec les contribuables, les augmentations ou les diminutions qui surviennent dans la matière imposable ne tournent point à son avantage ou à sa perte; il doit toujours recouvrer la somme entière qui fait le montant de l'abonnement. Dans les temps de prospérité, c'est là un désavantage pour l'État, puisque tout l'accroissement qui survient dans la matière imposable échappe à l'impôt, ou, s'il y est assujetti, le produit vient au soulagement des autres contribuables. Dans les temps de décadence il y aurait avantage pour l'État, qui percevrait toujours la même somme d'impôts, sans égard au décroissement dans la matière imposable.

Au contraire, l'impôt de quotité se proportionne exactement au montant de la matière imposable; il augmente ou diminue selon qu'elle est en progrès ou en décadence. Appliquons ceci à l'impôt des patentes, et nous allons être convaincus de la vérité de cette assertion. Si le nombre des patentables augmente, le produit de l'impôt augmentera, le tarif restant le même. La même chose arrivera si la valeur locative des patentables s'élève : le droit proportionnel auquel elle sert de base s'accroîtra dans la même proportion. Enfin si le recensement de la commune la fait passer d'une classe dans une autre, le droit fixe des patentables de cette commune s'élèvera ou s'abaissera dans la proportion déterminée par les tableaux annexés à la loi du 25 avril 1844. On voit qu'il est impossible qu'un seul des éléments qui servent à déterminer le montant des droits fixe et proportionnel des patentes vienne à varier, sans que le trésor s'en ressente et sans qu'il profite du progrès de la matière imposable, s'il en existe.

Il résulte de là que l'impôt de quotité agit comme les contributions indirectes, et que, sous ce rapport, il participe de leur nature; de même, réciproquement, les contributions indirectes participent de la nature de l'impôt de quotité. Il n'est donc pas étonnant qu'a son origine le recouvrement de l'impôt des patentes ait été confié à l'administration de l'enregistrement et des domaines.

L'effet que j'ai signalé plus haut dans la nature de l'impôt de répartition de ne point suivre le progrès de la matière imposable, produit un double inconvénient : le premier, de ne point faire profiter l'État de la richesse sociale ; le second, d'établir une inégalité considérable entre les contribuables, par opposition au prescrit de l'article 2 de la Charte. Mais ces inconvénients ont été, dans la plupart des cas, corrigés d'une manière ingénieuse par nos lois récentes.

Supposons que dans certaines parties du royaume la richesse sociale se développe plus rapidement que dans d'autres, comme, par exemple, à Paris, au Hâvre, à Saint-Étienne, à Marseille. Ce développement de la richesse amènera de nouvelles constructions qui seront assujetties à la contribution foncière, à celle des portes et fenêtres, à la contribution mobilière. Dans le système par de l'impôt de répartition, tel qu'il était pratiqué autrefois, les contingents de ces communes et des départements où elles sont situées n'étaient point augmentés, et, dès lors, la quote-part dans ces trois impôts, payée par les nouveaux contribuables, ne profitait point à l'État et servait au dégrèvement des autres contribuables de ces communes ou de ces départements. Il y avait là une valeur perdue pour l'État, puisqu'il ne profitait point de l'excédant de matière imposable nouvellement créé. De plus, il en résultait une cause d'inégalité blessante et contraire à la Charte aussi bien qu'à l'équité. En effet, dans les communes et les départements où la richesse se développe le plus rapidement, les anciens contribuables éprouvaient chaque année un dégrèvement égal au montant des impôts supportés par les maisons nouvelles, par les portes et fenêtres créées ; et par les nouvelles valeurs locatives servant de base à l'impôt mobilier. Au contraire, je suppose qu'il y eût en France des communes et des départements pauvres, où la richesse était stationnaire ; je suppose que l'on y démolît plus de maisons anciennes que l'on n'en construisait de nouvelles : les habitants de ces communes et de ces départements, outre qu'ils étaient moins favorisés par le développement de la richesse, restaient sous le coup des mêmes impôts ou en payaient de plus élevés, selon qu'il y avait stationnement ou décroissance dans la matière imposable. Il y avait là une cause

d'injustice considérable, et d'autant plus grande que les causes de progrès dont sont favorisées certaines contrées sont souvent le résultat de chemins de fer, de canaux ou autres travaux publics construits avec le produit des impôts payés par toute la France, aussi bien par les départements pauvres que par les départements riches.

Comment donc a-t-on remédié à ces inconvénients? On a d'abord essayé de le faire par des recensements périodiques de la matière imposable. Mais ces recensements généraux, prescrits par diverses lois, et notamment par les lois des 21 avril 1832, article 31, et 14 juillet 1838, article 2, ont présenté des difficultés et des inconvénients dans l'application, et le législateur y a renoncé. On a effrayé les populations avec ces recensements généraux, qu'elles ont considérés comme devant être une cause d'augmentation d'impôts pour les contribuables, et non pas seulement un moyen de corriger les inégalités introduites par le temps en assujettissant à l'impôt les matières nouvellement créées. Voici les moyens, aussi ingénieux qu'équitables, que les lois récentes ont imaginés pour prévenir les inégalités qu'amène le temps, tout en faisant profiter l'État des accroissements de valeurs des nouvelles matières imposables.

La première loi qui soit entrée dans ce système est celle du 17 août 1835, dont l'article 2 porte que : « A dater du 1er janvier 1836, les maisons et usines nouvellement construites ou » reconstruites et devenues imposables, seront, d'après une ma» trice rédigée dans la forme accoutumée, cotisées comme les » autres propriétés bâties de la commune où elles sont situées, » et accroîtront le contingent dans la contribution foncière et » dans la contribution des portes et fenêtres de la commune, » de l'arrondissement et du département. Les propriétés bâties » qui auront été detruites ou démolies, feront l'objet d'un dé» grèvement dans la contribution foncière et dans la contribution » des portes et fenêtres pour la commune, l'arrondissement et le » département où elles sont situées, jusqu'à concurrence de la » part que lesdites propriétés prenaient dans leurs matières im» posables..... » Cette loi corrige chaque année la cause d'inégalité que le temps amène dans la contribution foncière qui grève

les propriétés bâties, et dans la contribution assise sur les portes et fenêtres. Ces deux espèces de contributions suivent le progrès de la matière imposable et en font profiter l'État, sans que la condition des anciens contribuables en soit onérée. Les nouveaux propriétaires de maisons imposées à la contribution foncière et à celle des portes et fenêtres ne peuvent s'en plaindre, puisqu'il subissent la loi commune; les anciens propriétaires ne le peuvent pas davantage, puisqu'ils restent dans la position où ils étaient auparavant. De la sorte, l'égalité proportionnelle est observée et l'État profite d'une augmentation de recette sans qu'il y ait aggravation des charges publiques.

Cependant la loi du 17 août 1835 avait omis de prendre en considération l'un des éléments qui peuvent faire varier l'impôt des portes et fenêtres, je veux parler de l'accroissement de la population des communes où se trouvent situées les maisons dont les ouvertures donnent lieu à l'impôt. Il résulte, en effet, du tarif annexé à la loi du 21 avril 1832, article 24, que la contribution des portes et fenêtres varie selon la population des communes et doit augmenter avec cette population. A cette fin, le tarif divise les communes du royaume en six classes selon l'importance de leur population; les recensements généraux se font tous les cinq ans. Lors donc que, par suite d'un recensement officiel, une commune passe d'une classe inférieure dans une classe supérieure, ou *vice versâ*, il se rencontre là une cause d'inégalité qu'il faut corriger. C'est ce que fait la loi du 4 août 1844, par son article 3 ainsi conçu : « A l'avenir, lorsque, par suite du re-
» censement officiel de la population, une commune passera
» dans une catégorie inférieure ou supérieure à celle dont elle
» faisait partie, le contingent du département dans la contribu-
» tion des portes et fenêtres sera diminué ou augmenté de la dif-
» férence résultant du changement du tarif. » Au moyen de cette disposition combinée avec celle de la loi du 17 août 1835, toutes les inégalités que le temps pourrait amener dans l'impôt des portes et fenêtres sont corrigées en partie chaque année, et pour le surplus tous les cinq ans.

Quant à la contribution mobilière, qui est aussi un impôt de répartition, la loi du 17 août 1835 ne l'avait pas modifiée comme

deux autres espèces de contributions dont nous venons de er. Il arrivait donc toujours que les cotisations mobilières entes aux valeurs locatives des maisons nouvellement l âties produisaient aucun avantage pour le trésor public et devent une cause d'inégalité entre les communes ou les départets, c'est-à-dire qu'elles produisaient les deux inconvénients t j'ai parlé plus haut, et qui sont inhérents à la nature des ôts de répartition, quand ils ne sont pas corrigés par les lois. a loi déjà citée, du 4 août 1844, a introduit dans son article 2, r les contributions mobilières, une disposition analogue à e de la loi du 17 août 1835. Cet article porte que : « A dater 1 1er janvier 1846, le contingent de chaque département, ns la contribution personnelle et mobilière, sera diminué du ontant en principal des cotisations personnelle et mobilières férentes aux maisons qui auront été détruites. A partir de la ême époque, le contingent sera augmenté proportionnellement à la valeur locative des maisons nouvellement construites u reconstruites, à mesure que ces maisons seront imposées à contribution foncière. L'augmentation sera du vingtième de valeur locative réelle des locaux consacrés à l'habitation personnelle. Il sera procédé, à cet égard, de la manière prescrite ar l'article 2 de la loi du 17 août 1835. »

Pour savoir quel est le résultat des lois de 1835 et de 1844 en qui regarde le progrès de la richesse sociale réalisé par l'exant des constructions nouvelles sur les maisons démolies, et cédant du nombre des ouvertures et des valeurs locatives, il lt de jeter les yeux sur la loi annuelle du budget des recettes, fait connaître l'excédant de la contribution foncière sur les isons, de la contribution mobilière et de celle des portes et êtres. D'après la loi du 3 juillet 1846, cet excédant sera, en 47, de 400,000 francs pour la première, de 200,000 francs r la seconde et de 220,000 francs pour la troisième de ces ributions, en tout 820,000 francs.

Il suffit de comparer le système de nos lois fiscales avec celui la législation romaine en matière d'impôts, pour être conu de la supériorité de notre état social et du progrès qui se ae sous nos yeux. Les empereurs romains avaient rendu les

décurions responsables des impôts des cités qu'ils administraient, ce qui était une cause de ruine pour ceux-ci. *V.* au Code de Justinien la loi 21, *De decurionibus*, et surtout les Titres : *Quisque ordine conveniatur* et *De omni agro deserto*. Ce dernier Titre prouve que l'obligation de payer l'impôt des terrains abandonnés s'étendait à tous les propriétaires. Chez nous, au contraire, l'espèce particulière de solidarité que la nature de l'impôt de répartition fait peser sur les communes a été considérée comme un obstacle au produit des contributions. On a imaginé un système qui dénature, sous certains rapports, les impôts de répartition, dont le caractère est d'être collectifs, pour les faire participer aux avantages des impôts de quotité, dont le caractère est d'être purement individuels, et ce afin que l'État pût participer au progrès de la richesse sociale. Le système d'abonnement collectif, qui était celui de la législation romaine, est désastreux quand l'État est en décadence, parce qu'il fait supporter par les hommes laborieux et économes le déficit survenu dans les revenus de l'État; il ne vaut rien quand la société est en progrès, parce qu'il répartit les produits des nouvelles matières imposables entre certains contribuables, au détriment de l'État et de la masse des autres contribuables.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la contribution foncière assise sur les maisons, de la contribution des portes et fenêtres et de la contribution mobilière: mais nous n'avons pas fait connaître les dispositions de nos lois concernant l'accroissement de la matière imposable, relativement à la contribution personnelle et à la contribution foncière assise sur les propriétés non bâties.

En ce qui concerne la contribution personnelle, considérée en elle-même et non annexée à la contribution mobilière, il n'y a point de texte de nos lois qui fasse profiter l'État de l'accroissement de la population, en augmentant le contingent des communes et des départements à mesure que le nombre des imposables à la contribution pure et personnelle augmente. Si la loi du 4 août 1844, art. 2, fait mention des cotisations personnelles, ce n'est qu'en tant qu'elles sont réunies à la contribution mobilière pour former un contingent unique aux trois premiers degrés de répartition. La loi du 26 mars 1831 avait bien fait de

ntribution personnelle un impôt de quotité; mais comme la tisation des contribuables se trouvait augmentée en même mps, il y a eu des réclamations vives devant lesquelles le légis-eur a reculé, et il est revenu sur son œuvre dans la loi du . avril 1832.

Le recensement officiel de la population du royaume, qui a u tous les cinq ans, donne environ un million d'augmentation ns le nombre des habitants. Peut-être le gouvernement a-t-il nsé qu'il pourrait soumettre tous les cinq ans le résultat du re-nsement aux chambres, et demander une addition à l'impôt rsonnel en proportion du nombre des nouveaux imposables; ie dès lors il n'était pas besoin d'une disposition analogue à lle des lois de 1835 et de 1844. Cette opinion serait erronée. e système établi par les lois citées est bien préférable à une ugmentation quinquennale de l'impôt personnel; car il rend ualement insensible pour les autres contribuables l'accroisse-ent qui résulte chaque année dans la matière imposable. Au ontraire, en l'absence de ce système, l'augmentation annuelle ans le nombre des imposables à la contribution personnelle ème d'abord une diminution dans la cote des autres contri-ables, diminution égale à la part à laquelle les nouveaux con-buables sont imposés. Puis si, au bout de cinq ans, c'est-à-re après le recensement officiel de la population, on veut gmenter l'impôt personnel dans la proportion de l'augmenta-n du nombre des imposables, il arrive que tout le monde ouve une aggravation subite, aussi bien les anciens contri-ables que les nouveaux, et alors il se manifeste des réclama-ns devant lesquelles le législateur est obligé de revenir sur e mesures qu'il a prises. Rien de semblable ne peut se mani-ter dans le système des lois de 1835 et de 1844, système juste à l'abri de toute espèce de plaintes.

Il nous reste à examiner le point le plus intéressant de notre atière, celui qui concerne la contribution portant sur la pro-iété foncière non bâtie. Ce point est le plus considérable à rai-n de son importance et à cause de l'obscurité que le ministre s finances et l'administration des contributions directes ont ée sur cette matière.

Pour l'étudier avec fruit, il faut remonter à l'idée qui a présidé à la formation du cadastre en France. On l'a considéré, à son origine, comme l'instrument le plus puissant pour consacrer le principe dans lequel on a vu l'une des principales conquêtes de notre première révolution : l'égalité de la répartition de la contribution foncière entre tous les propriétaires du sol. Quelle magnifique opération que celle de lever le plan de toutes les parcelles de propriétés du royaume et d'en estimer le revenu ! Une fois cette gigantesque opération terminée, on se persuadait que le problème de l'exacte répartition de l'impôt foncier, regardé jusque-là comme la quadrature du cercle, serait résolu pour toujours, et ne devrait plus présenter aux générations futures qu'une règle de proportions à faire entre des valeurs fixes et immuables représentant le revenu de chaque propriétaire. Le cadastre devait servir de base à la répartition de la contribution foncière à ses quatre degrés, c'est-à-dire entre les départements, entre les arrondissements, entre les communes et entre les contribuables d'une même commune.

Cette fixité du cadastre fut décrétée par la loi du 15 septem-

peut changer par une multitude de causes auxquelles les fonds de terre ne sont pas sujets. Le temps amène la détérioration des maisons; le déplacement du commerce, de l'industrie, l'ouverture de nouvelles voies de communication apportent des changements si considérables dans les valeurs locatives, qu'on n'a pu avoir l'idée de rendre immuables des évaluations qui peuvent varier par une infinité de causes. Voilà quel fut le système de la loi du 15 septembre 1807.

On ne tarda pas à s'apercevoir que l'idée de prendre les évaluations cadastrales comme élément unique de répartition de l'impôt foncier à ses quatre degrés, était impraticable, au moins dans les degrés supérieurs. Il aurait fallu pour cela que les experts chargés de faire des estimations dans les différents départements du royaume, suivissent constamment les mêmes rapports dans leurs opérations, ce qui était impossible; il aurait fallu, pour arriver à ces résultats, que les mêmes experts fussent chargés de l'estimation de toutes les propriétés du royaume, autre impossibilité plus grande que la première. Aussi la loi du 15 mai 1818, article 38, prescrivit-elle qu'il serait présenté, dans la prochaine session des chambres, un nouveau projet de répartition de la contribution foncière entre les départements. Elle ordonna que les bases de cette nouvelle répartition seraient les résultats déjà obtenus par le cadastre, les notions fournies par la comparaison des baux, des ventes faites dans diverses localités, et enfin tous les autres renseignements qui étaient au pouvoir de l'administration et qui tendraient à faire connaître l'étendue du territoire ou la matière imposable en chaque département. Cette répartition, qui devait avoir lieu en 1819, n'a été effectuée que par la loi du 21 juillet 1821, article 17.

En même temps qu'on l'opérait par voie de réduction, on voulut étendre les nouvelles bases de répartition aux *arrondissements* et aux *communes* : car l'expérience avait appris que, malgré tous les soins qui avaient été pris, les allivrements n'étaient point fixés dans une proportion exacte, et qu'il était indispensable de les niveler avant d'en faire une nouvelle répartition. D'autre part, les ventes de bois faites par l'État accroissant les matières imposables dans les communes et les départements de

leur situation, il n'était pas juste que les contingents communaux et départementaux fussent immuables. En conséquence, la loi du 17 juillet 1819, articles 11, 12 et 13, déclara que ces contingents seraient augmentés toutes les fois que des bois ou d'autres propriétés non imposées passeraient du domaine de l'État dans celui des particuliers, et, réciproquement, qu'ils seraient diminués lorsque des propriétés appartenant à des particuliers cesseraient d'être imposées à raison de leur incorporation au domaine de l'État ou à la dotation de la couronne. Ensuite, la loi du 31 juillet 1821, article 19, prescrivit d'appliquer aux communes et aux arrondissements les bases posées dans l'article 38 de la loi de 1818 pour la répartition entre les départements, c'est-à-dire de s'attacher aux résultats déjà obtenus par le cadastre, aux notions fournies par la comparaison des baux, des ventes faites dans diverses localités, et enfin à tous les renseignements qui seraient au pouvoir de l'administration sur l'étendue du territoire ou de la matière imposable. Et comme on renonçait par là à faire du cadastre la base unique de la répartition à ses trois premiers degrés, les conseils généraux furent chargés de fixer ces contingents (même art. 19), tandis qu'auparavant c'était le préfet en conseil de préfecture qui était chargé de fixer l'allivrement cadastral des communes intéressées (loi du 15 septembre 1807, art. 33).

Enfin, comme le cadastre ne devait plus servir de base qu'au quatrième degré de répartition, c'est-à-dire entre les contribuables d'une même commune, l'article 20 de la loi de 1821 posa en principe que les opérations cadastrales seront *destinées à rectifier la répartition individuelle*, et qu'elles seront circonscrites dans chaque département. Et, comme le cadastre ne pouvait se continuer et s'achever sans argent, le même article autorisa les conseils généraux à voter annuellement pour cet objet trois centimes additionnels. Tel est l'état actuel de notre législation en matière de cadastre.

Pendant que le cadastre s'opérait (de 1807 jusqu'à 1847) le progrès de la richesse s'est développé d'une manière inégale, et l'opération qui devait être un moyen d'établir l'égalité entre les contribuables est devenue par sa fixité une cause d'inégalité. Les

richements de bois, les plantations de vignes, l'extension de culture de la betterave pour la fabrication du sucre indigène, découverte et l'exploitation de nouvelles mines de houille, l'élissement des canaux et des chemins de fer, la formation une multitude d'établissements industriels à la suite d'une gue paix, toutes ces causes et d'autres encore ont introduit e grande inégalité dans le revenu foncier des propriétés non ies dans les différentes localités du royaume.

En présence de ces événements, l'administration des contributions directes, soit pour corriger les inégalités introduites re les contribuables, soit pour arriver à la connaissance des gmentations de revenus produites dans les communes cadasies, soit pour occuper le personnel des agents du cadastre qui aient se trouver sans emploi par suite de l'achèvement de cette ération dans tout le royaume, conçut l'idée de refaire le castre, en commençant par les cantons les plus anciennement astrés.

De là est née la question de savoir si la législation permet de faire les opérations sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une loi uvelle qui les autorise. En 1841, le ministre des finances a is l'opinion que la question devait être résolue affirmativemt. Aussitôt les directeurs des contributions directes se sont s en mesure de recommencer le cadastre dans quelques détements, et notamment dans le département de la Côte-d'Or. pinion de l'administration se fonde sur les deux motifs suits : 1° l'article 37 de la loi de 1807 n'interdit pas le renoulement général de la matrice, mais seulement l'augmentation la diminution des revenus individuels; 2° cette loi a été ogée par celle du 31 juillet 1821, articles 19 et 20 combinés e l'article 38 de la loi du 15 mai 1818.

Ces objections ne nous semblent nullement fondées, et nous yons fermement que, dans l'état actuel de notre législation, lministration n'a pas le pouvoir d'ordonner la reconfection matrices, en changeant les évaluations anciennes dans les mmunes cadastrées. Il suffit de lire les articles 27 à 38 de la du 15 septembre 1807, pour être convaincu que le cadastre rait être permanent à tous ses degrés. L'allivrement cadastral

une fois opéré entre les communes devenait *définitif*, le contingent communal ne pouvait plus varier (art. 27 et 33); il a fallu une loi formelle, celle du 17 juillet 1819, articles 11 et suivants, pour faire varier les contingents communaux et départementaux en cas de ventes de bois de l'État ou d'incorporations de biens particuliers à son domaine. D'autre part, le contingent individuel était à l'abri de tout changement, à moins que la propriété ne vînt à disparaître (L. de 1807, art. 37). Il n'est donc pas exact de prétendre que la loi ne défendait que les changements partiels faits à la répartition individuelle, et non les changements généraux opérés par reconfection de la matrice. Qu'importe d'ailleurs au contribuable que le changement effectué dans sa cote provienne d'une augmentation faite sur cette cote seule, ou bien d'une diminution opérée sur d'autres contribuables? Est-ce que le résultat ne serait pas le même pour lui, c'est-à-dire une aggravation d'impôt? Le contribuable ne connaît que les chiffres qui sont sur son bulletin d'avertissement; tout le reste lui est indifférent. Est-ce que la loi de 1807 n'aurait pas réglé le mode et les conditions de la reconfection du cadastre, si elle avait entendu l'autoriser? Elle ne l'a pas fait parce que

» *fluences dont il avait eu si longtemps à se plaindre* : tel est » l'objet de cette opération. » Comment est-il possible de venir aujourd'hui contester le sens d'une loi si claire et si positive?

Quant à l'objection tirée de l'abrogation de cette loi, elle repose sur une équivoque. Il est bien vrai que la loi du 15 mai 1818, article 38, a prescrit une nouvelle répartition de la contribution foncière entre les départements et en a posé les bases, qui ne sont plus les seuls résultats du cadastre. Il est également vrai que la loi du 31 juillet 1821, article 19, a prescrit d'appliquer aux communes et aux arrondissements les bases posées dans la loi de 1818. Tout ce qui résulte de là, c'est que le cadastre ne doit plus servir de base aux trois premiers degrés de la répartition entre les départements, les arrondissements et les communes, et que, dès lors, les dispositions de la loi de 1807 qui régissaient le cadastre à ces trois degrés ont été abrogées par les lois de 1818 et de 1821.

Mais il ne suit nullement de là que les articles 36 et 37 de la loi du 15 septembre 1807, qui ont trait à la répartition individuelle, aient été abrogés. En veut-on une preuve claire et incontestable? Elle se trouve dans l'ordonnance du 3 octobre 1821 [1], qui a été rendue pour prescrire les mesures d'exécution de la loi du 31 juillet précédent, et qui a été observée depuis cette époque dans toutes les opérations cadastrales. L'article 9 de cette ordonnance reproduit exactement les dispositions de l'article 39 de la loi du 15 septembre 1807, c'est-à-dire qu'il consacre de nouveau le principe de la permanence du cadastre pour le dernier degré de la répartition en ce qui concerne les propriétés non bâties. Le même principe a été reproduit dans les règlements du ministre des finances du 10 octobre 1821, article 31, et du 15 mars 1827, article 81 [2], faits pour l'exécution de l'ordonnance du 3 octobre 1821. A cette époque, il s'agissait de donner une vive impulsion au cadastre pour mener à fin cette grande opération, et personne ne songeait à contester le sens de la loi

[1] Cette ordonnance, non insérée dans le *Bulletin des lois*, se trouve dans le *Recueil des lois et instructions sur les contributions directes et le cadastre*, p. 232.

[2] *V.* ces articles dans le recueil déjà cité, p. 476 et 520.

de 1807; ce n'est qu'en 1841, lorsque le cadastre approchait de sa fin, que l'on a imaginé de chercher des moyens de le recommencer sans l'intervention du pouvoir législatif.

Du reste, l'opinion que nous combattons a été formellement condamnée, à plusieurs reprises, par les commissions de la chambre des députés chargées d'examiner le budget des dépenses, notamment par le rapport de M. Bignon sur le projet de loi du budget de 1846.

On a objecté que les chambres, en allouant des crédits pour les dépenses du cadastre, avaient reconnu la légalité des opérations. Cette objection ne vaut rien : car les allocations ne s'appliquaient qu'aux dépenses du cadastre en général, sans faire mention des opérations qui auraient son renouvellement pour objet. Il suffit d'ailleurs de recourir à l'article 21 de la loi du 31 juillet 1831, pour être convaincu que les allocations financières n'ont pas eu pour objet ni pour résultat de couvrir ou d'autoriser les opérations cadastrales relatives au renouvellement des évaluations matérielles. Cet article veut que, indépendamment des centimes votés par les conseils généraux, il soit fait annuelle-

sonnes intéressées à refaire le cadastre pour dégrever leurs propriétés et rejeter une partie du fardeau des impôts sur leurs voisins. Elle pourrait servir involontairement des intérêts individuels, qui auraient soin de couvrir leurs demandes du masque de l'intérêt général. On pourrait l'accuser de prescrire ces renouvellements cadastraux pour servir l'intérêt des partisans du député ministériel de tel ou tel arrondissement; les électeurs intéressés pèseraient sur le député et le député sur le ministère. Il y aurait là une matière dangereuse à mettre en fermentation.

La conclusion de ce qui précède est donc que la législation actuelle ne permet pas le renouvellement des évaluations cadastrales pour la reconfection des matrices cadastrales de la contribution foncière, en ce qui regarde les évaluations des propriétés non bâties.

Que si l'on me demandait s'il faut maintenir cet état de choses ou le changer par une loi nouvelle, je répondrais sans hésiter qu'il convient d'adopter ce dernier parti. En effet, toutes les considérations qui ont fait admettre le système formulé par les lois du 17 août 1835, art. 2, et du 4 août 1844, art. 2 et 3, se présentent également pour en étendre le principe à la contribution foncière sur les propriétés non bâties, sauf à prolonger, pour cette espèce de contribution, le délai de la révision à des intervalles plus éloignés.

On conçoit que le législateur accorde un certain délai de tolérance en matière de contribution foncière, quand il s'agit d'atteindre des constructions nouvelles ou des améliorations agricoles. A cet égard, voici quel était le système de la loi du 3 frimaire an VIII, antérieure à la confection du cadastre. S'agit-il de maisons : une exemption d'impôt pendant deux ans a paru suffisante (art. 88), probablement parce que la passion qui pousse les hommes à bâtir n'a pas besoin d'un plus grand encouragement, et que la nouvelle matière imposable créée se distingue et s'évalue facilement par relation avec les anciennes constructions. S'agit-il, au contraire, d'améliorations agricoles : une tolérance de dix, quinze, vingt, vingt-cinq et même trente années a paru utile au législateur (*ib.*, art. 111 à 116), parce que l'agriculture a plus besoin d'encouragement que la construction des

maisons, et qu'il est plus difficile d'évaluer, dans un rapport proportionnel avec les autres fonds, le revenu créé par les améliorations faites à un fonds déterminé.

La culture de la betterave, les défrichements, les chemins de fer, les houillères, les établissements industriels ont tellement modifié les produits du sol dans les quarante ans qui ont suivi la loi de 1807, que la permanence des évaluations cadastrales est devenue une cause d'inégalité contraire à l'article 2 de la Charte, et à laquelle il importe de remédier. On dirait vainement que la plus grande partie des fonds ayant changé de mains, les nouveaux propriétaires les ont acquis avec les charges qui les grèvent, et que le maintien du *statu quo* est ce qu'il y a de préférable pour tous. La réponse à cette objection se trouve dans l'article 2 de la Charte, qui prescrit avec raison l'égalité proportionnelle dans la contribution aux charges publiques. Ajoutez, avec Turgot, que si deux hommes sont chargés de porter un fardeau de 2 livres, on peut sans inconvénient mettre toute la charge sur un seul des deux; s'ils doivent porter 200 livres pour les deux, on pourra encore, sans écraser l'un d'eux, lui mettre

le cadastre a été fait on ne devait pas estimer les fonds de terre avec leurs améliorations alors existantes; il faudrait dire, par exemple, que les vignes n'auraient pas dû être estimées comme vignes, par la raison qu'une partie de leur valeur représentait les capitaux engagés pour convertir des terres ou friches en vignes.

S'il est admis que les capitaux engagés dans les améliorations agricoles doivent être atteints par l'impôt après un temps plus ou moins long, afin de rétablir l'égalité proportionnelle entre les contribuables, à plus forte raison doit-il en être de même des augmentations de produits qui ont eu lieu sans le fait du propriétaire, comme, par exemple, celles qui dérivent de la culture de la betterave à cause du voisinage d'une fabrique de sucre, ou bien de l'établissement d'un chemin de fer.

Cela posé, il ne reste plus qu'à trouver le moyen le plus convenable de remédier à l'inégalité que le temps introduit dans la contribution foncière portant sur les propriétés non bâties. Deux systèmes se présentent : l'un est celui d'une révision générale après une période déterminée, par exemple vingt-cinq ou trente ans; l'autre consisterait à trouver une combinaison analogue à celle qui est établie par les lois des 17 août 1835 et 4 août 1844 pour la contribution foncière sur les maisons, pour la contribution mobilière et pour celle des portes et fenêtres. Le premier système est celui des recensements généraux, seul appliqué autrefois, et abandonné aujourd'hui pour les trois espèces d'impôts de répartition qui viennent d'être citées. Le second système mettrait notre législation fiscale plus en harmonie avec elle-même, et il offre, ainsi qu'on l'a vu plus haut, bien des avantages sur les recensements généraux. Quoique son application soit plus difficile à la propriété foncière non bâtie qu'à la propriété bâtie, je ne crois pas cependant qu'elle soit impossible. Du reste, lors même que le législateur se déciderait à décréter pour l'avenir l'extension du second système à la contribution foncière sur les propriétés non bâties, il faudrait toujours commencer par faire une révision générale du cadastre, c'est-à-dire un recensement universel et complet de la matière imposable à ce genre de contribution, pour niveler l'impôt foncier avant d'arriver à l'application du second système.

Les recensements généraux des matières imposables soumises aux impôts de répartition ont été pour l'administration une cause d'embarras et d'impopularité. La raison en est facile à apercevoir, et il serait facile d'éviter ces inconvénients. Un recensement général renferme toujours deux idées, et peut produire deux résultats : la première idée est de mettre à jour et de ratifier de grandes inégalités dans la répartition de l'impôt ; la seconde est de révéler une grande quantité de matière imposable qui avait échappé à la contribution, et de l'y assujettir. La première idée est populaire, et la seconde ne l'est pas. Une administration habile ne devrait donc jamais faire un recensement que pour obtenir présentement le premier résultat, bien certaine que le second ne lui manquera pas dans l'avenir. Mais si, comme l'a fait M. Humann en 1841, elle annonce qu'elle va procéder au recensement pour faire produire à l'impôt tout ce qu'il peut rendre, elle est bien assurée de se créer des embarras qu'elle aura peine à surmonter, et de manquer son but en grande partie.

En résumé, il résulte de tout ce qui précède :

1° Qu'en principe, les impôts de répartition ne exigent pas

**Étude historique sur l'ancien droit de BAIL ou de GARDE, considéré comme la source du droit de jouissance légale que le Code civil accorde au père ou à la mère survivante sur les biens des enfants.**

Par M. CHARLES DEMANGEAT, docteur en droit.

Suite. — *V.* ci-dessus, t. II, p. 655 et suiv.

Nous avons vu dans un premier article que le droit de garde ou de bail, considéré comme s'appliquant aux fiefs ou comme dépendant du régime féodal, avait successivement revêtu dans notre pays deux formes distinctes; que sous la première de ces formes il appartenait au seigneur suzerain, et que sous la deuxième il était remis à certains parents de l'héritier mineur du vassal.

A ce que nous avons dit de la première forme, usitée à l'origine dans toute la France féodale et maintenue en Normandie jusqu'à la Révolution de 1789, nous n'avons rien à ajouter ici. En ce qui concerne la deuxième forme, le droit de bail proprement dit, nous avons étudié déjà les trois points suivants :

1° A quelles personnes appartient le bail?

2° Comment prend-il fin?

3° Enfin quels sont les droits et les devoirs qui en découlent?

Il nous reste à dire quelques mots de l'histoire, des destinées de cette institution; après quoi nous arriverons à parler des institutions parallèles qui existaient en dehors du régime féodal, soit dans les pays où ce régime n'avait pas pénétré, soit même dans les provinces de féodalité pour les biens qui étaient tenus autrement qu'à titre de fiefs.

11. Le droit de bail proprement dit, tel que nous le trouvons décrit dans les *Assises de la haute cour* et dans les *Coutumes de Beauvoisis*, n'a pas eu une très-longue existence. De bonne heure il subit des modifications, soit quant à la qualité des personnes appelées à l'exercer, soit quant à l'étendue des droits qu'il comportait : modifications de plus en plus profondes à mesure

que la féodalité au sein de laquelle il s'était développé s'en allait dégénérant et pénétrée chaque jour davantage par des principes d'origine diverse. Mais cependant les traces de ce droit de bail se retrouvent vivaces et multipliées dans tous les monuments de notre ancienne législation ; et la *garde noble*, qui existait dans la plus grande partie de la France à la fin du siècle dernier, n'en est que l'image un peu affaiblie.

Rappelons d'abord en peu de mots les principes essentiels, les caractères distinctifs de ce droit de bail. L'homme qui tenait un bien à titre de fief vient à mourir laissant un héritier mineur, incapable par conséquent de relever le fief : pour empêcher la saisie féodale, qui aurait lieu *faute d'homme*, le père ou la mère du mineur ou, à leur défaut, celui de ses parents qui se trouve son héritier présomptif quant au fief, peut le prendre et en gagner les fruits, à la charge de le rendre franc et quitte de toutes dettes lorsqu'aura cessé l'incapacité de l'héritier ; ce parent acquiert de plus la propriété des meubles qui appartenaient au défunt et devient administrateur des héritages non tenus à titre de fiefs.

l'avait organisée a subsisté presque tout entière; mais, de
ent réelle qu'elle était d'abord, elle est devenue personnelle.
s certains pays, du reste, la *réalité* a résisté. Plusieurs
nes, comme nous le verrons dans notre chapitre III, n'ad-
nt la garde noble qu'autant qu'il s'agit de fiefs; et même
les coutumes où la personnalité l'a emporté, il y en a un
n nombre dans lesquelles la garde noble, par un souvenir
n origine, est encore réglée dans le Titre où l'on s'occupe
fs [1].

là le changement le plus notable que le temps ait apporté
oit de bail. En voici d'autres qui ont été admis dans le droit
un des coutumes, et que de Laurière indique et caractérise
onheur dans les lignes suivantes : « Les baux, par succes-
de temps, devinrent, pour ainsi dire, un pillage; car les
listres, non contents d'avoir tous les fruits et les profits des
de leurs mineurs, usurpaient encore les meubles, et après
neubles ils usurpaient les fruits des héritages en roture...
fut enfin obligé de restreindre les baux ou les gardes; et
r cet effet on ne permit plus presque partout aux collaté-
:, et en quelques coutumes aux aïeuls et aïeules mêmes,
re baillistres ou gardiens. Et afin qu'à défaut de bail les sei-
nrs ne pussent pas saisir, par faute d'hommes, les fiefs qui
raient d'eux, on les obligea de donner souffrance aux mi-
rs et l'on arrêta que la souffrance vaudrait foi tant qu'elle
rait. On ne permit plus aux nobles, dans quelques cou-
es, de prendre les meubles des mineurs dont ils auraient
nail...; on abrégea en plusieurs endroits le temps des
les, et l'on ordonna dans plusieurs coutumes qu'elles fini-
nt par les deuxièmes noces tant des pères que des mères,
lans d'autres par les deuxièmes noces des mères seule-
nt [2]. »

us retrouverons et nous aurons à étudier de plus près dans
chapitre III ces modifications apportées au droit de bail.

n ayeule nobles accepter la garde noble de leurs enfants » (Cout. de Paris,
5).

. Cout. d'Orléans, Cout. de Loris, etc. Aj. Pothier, *Introd. au tit.* 1er *de*
*ut. d'Orléans*, n° 315.

*lossaire du droit français*, v° *Bail*.

CHAPITRE II. — Des principes suivis en dehors du régime féodal jusqu'au commencement du XIV^e siècle.

12. Philippe de Beaumanoir, qui nous a fourni des renseignements si nombreux et si précis sur le droit de bail, est encore ici le meilleur guide que nous puissions choisir. La comparaison que nous voulons établir dans ce chapitre entre le droit suivi relativement aux fiefs et le droit suivi relativement aux autres biens pendant l'époque proprement féodale, souvent nous la trouverons déjà exprimée dans les *Coutumes de Beauvoisis*.

Le droit dont nous allons nous occuper par opposition au droit de bail est appelé généralement *droit de garde*. Cette expression *droit de garde* a été employée par nos anciens coutumiers dans un assez grand nombre de significations diverses. Nous savons déjà ce qu'en Normandie on appelait *garde royale ou seigneuriale;* nous savons aussi que dans les *Assises de la haute cour* et dans les *Coutumes de Beauvoisis* le mot *garde* se réfère souvent à la personne du mineur, et que cette garde de la personne tantôt est refusée au bail, tantôt lui est confiée avec certaines restrictions. De même nous avons déjà vu que, dans les principes du droit féodal, lorsque celui qui relève le fief échu à un mineur est l'ascendant de ce mineur, on dit qu'il y a *garde* et non pas *bail : Jadis et encore en aucuns lieux*, lisons-nous dans Loysel, *garde se dit en ligne directe et bail en collatérale* [1]. Mais le plus souvent ce mot *garde* se rapporte au cas où, le mineur n'ayant point de fief, il n'y a pas lieu au droit de bail : il indique alors la position de celui qui est chargé de l'administration des biens du mineur, et qui, du reste, habituellement est chargé en même temps de la surveillance de sa personne. C'est de la garde entendue dans ce dernier sens que nous devons parler dans ce chapitre [2].

[1] *Instit. cout.*, liv. 1, tit. 4, règle 1^re^. Le même sens est donné au mot *garde* par l'auteur du *Grand coutumier de Charles VI*, liv. 2, chap. 31, et par Beaumanoir lui-même, chap. 15, n° 10.

[2] Cette garde, en principe, ne procurant aucun émolument au gardien, on pourrait croire au premier abord que nous n'avions pas à en parler dans un travail dont le but est de chercher les origines des articles 384 et suivants du Code civil. Mais, comme nous le verrons, plusieurs des règles qui s'appliquaient à cette

Dans l'étude à laquelle nous allons nous livrer, nous ne pouvons mieux faire, pour faciliter les rapprochements, que de suivre l'ordre même dans lequel nous avons étudié les règles du droit de bail. Nous allons donc voir successivement : à qui appartient la garde; quand elle finit; quels sont les droits et les devoirs qui en dérivent.

13. A qui est confiée la garde? Sur cette question, il n'y a pas de difficulté; la réponse nous est donnée d'une manière très-claire dans plusieurs passages de Beaumanoir : « *Quant vilenages vient à enfans sous-aagiés*, dit-il, *et il n'i a point de fief par quoi nus se traie au bail, li plus prochains du lignage as enfans pot, se il veut, avoir la garde des enfans et esploitier les vilenages por les enfans.* » Et il ajoute immédiatement : « *Ne il ne pot caloir à penre tel garde, de quelque costé li plus prochains qui prent le garde apartiengne as enfans, ou du costé dont li heritages vient ou d'autre* [1]. »

Il ne faut pas croire cependant que ce parent le plus proche ait dans tous les cas le droit de prendre la garde du mineur. Le seigneur, qui a toujours un droit de haute surveillance en ce qui concerne les intérêts des mineurs, doit repousser tout parent qui se trouverait incapable ou indigne, qui n'offrirait pas de garantie d'une bonne administration : « *A briement parler, on ne doit laissier le garde des enfans sous-aagiés ne des orfelins à nului qui soit mal renommés de vilain cas, ne à nul fol naturel, ne à nul awgle; ne on ne doit pas laissier l'aministracion de lor biens à faux despenderes, ne à povre persone, s'il ne fet seurté de rendre bon conte; ne à celi qui est si sours qu'il n'ot goute ne à muet, car tix gens ne poent pas tres bien aministrer autrui coxe* [2]. »

Que si enfin il ne se trouvait aucun parent qui pût et voulût prendre la garde, les enfants, *soient franc ou gens de poeste, quient, par droit commun, selonc la coustume de la contée, en*

institution ont été transportées à la matière de la garde noble ou bourgeoise, et de là ont passé dans le Code civil.

[1] *Cout. de Beauvoisis*, chap. 15, n° 7. Aj. chap. 16, n° 16.

[2] *Ibid.*, chap. 15, n° 32. Aj. chap. 16, n° 17.

*le garde du segneur* [1]. Et c'est seulement dans ce cas, le seigneur ne pouvant pas entrer dans les détails de l'administration des biens de tous les enfants mineurs qui ne sont pas en la garde de leurs parents, c'est seulement dans ce cas qu'il y a lieu de nommer un tuteur [2].

Du reste, nous verrons plus loin que la position du gardien peut être différente, que les résultats peuvent varier sensiblement, suivant que le gardien et l'enfant sont gentilshommes ou vilains.

14. Quels sont les événements qui mettent fin à la garde? Nous avons vu que le droit du bail cesse : par la majorité de l'enfant, par la forfaiture du bail, enfin, d'après les *Assises de la haute cour*, par le mariage de l'héritière. Voyons si ces trois événements font cesser la garde.

Quant à la majorité de l'enfant, il y a d'abord un cas dont nous n'avons pas à nous occuper, où il faut appliquer purement et simplement les principes que nous avons vus en matière d'extinction du droit de bail : c'est le cas où l'enfant, appelé à recueillir un fief, est cependant tombé en garde et non pas en bail, parce qu'il avait son père ou sa mère [3]. Attachons-nous à la garde ordinaire, à celle qui existe sur les biens non féodaux : ici tous nos anciens jurisconsultes ne donnent pas la même règle. En principe, la majorité du droit féodal pur était fixée à un âge plus avancé que la majorité en matière non féodale, et conséquemment le droit de bail se prolongeait plus longtemps que la garde : « *Enfans de pooste sont aagiez à* 14 *ans, puisqu'ils sont mâles, et pucelles sont aagiées à* 12 *ans. Mais ceux qui sont nobles sont aagiez à* 21 *ans, quant as choses nobles et féodataires, et quant à celles qui sont tenues en vilenage, à* 14 *ans* [4]. » Au con-

[1] *Cout. de Beauvoisis*, chap. 17, n° 2.
[2] *Ibid.*, chap. 17, n° 2 *in fine*.
[3] *Ibid.*, chap. 15, n°s 10 et 16.
[4] Jean Desmares, déc. 249. Aj. le *Grand coutumier de Charles VI*, liv. 2, chap. 12. — La même distinction est très-bien exprimée chez les auteurs anglo-normands. Britton, quand il s'agit de fiefs nobles, dit que les héritiers ne les peuvent tenir *iesques à taunt que ils eyent accomply le age de* 21 *ans*. Quand il s'agit au contraire de vilenages : *nul certeyn temps nest limite del age de tielx heires. Mes si tost come ils sachent descrecion de terres gayner, dreit*

aire Beaumanoir, dont l'ouvrage ne nous présente pas le droit féodal dans toute sa pureté primitive, fixe uniformément la majorité à quinze ans pour les hommes, à douze ans pour les femmes, qu'il s'agisse de fiefs ou de tous autres biens, et par conséquent fait cesser au même âge et le droit de garde et le droit de bail. Chose remarquable! la différence qui existait entre la règle du droit féodal pur et la règle du droit roturier, nous la retrouverons existante entre la garde noble et la garde bourgeoise.

La forfaiture, c'est-à-dire la violation des obligations résultant de l'hommage, suppose évidemment un fief : elle ne peut donc constituer un mode d'extinction du droit de garde, sauf toujours le cas où le mineur auquel est échu un fief est en la garde de son père ou de sa mère.

Enfin, quant au mariage du mineur, nous avons déjà signalé une différence notable qui séparait à cet égard le droit de bail et le droit de garde. Dans le droit féodal pur, si le fief était échu à une fille, le mode naturel d'extinction du bail, c'était précisément le mariage de cette héritière; au contraire, dans le droit mixte qui nous est exposé par Beaumanoir, le principe est que *mariages n'acource pas le tans que cil doivent avoir qui tienent par reson de bail.* Mais en matière de garde le même Beaumanoir donne la décision inverse : « *et en cel cas pot on veir*, dit-il, *une des diferences qui est entre bail et garde* [1]. » Ainsi, sur ce point, le droit féodal pur, qui s'attache uniquement à cette idée qu'il faut que le service militaire soit rendu au suzerain par le possesseur du fief, et le droit coutumier ou vilain, qui considère l'équité et l'intérêt de l'enfant, se trouvent poser une règle identique, règle repoussée au contraire par le droit mixte, où l'on s'est habitué à considérer avant tout l'intérêt du bail.

A ces modes d'extinction n'en faut-il pas ajouter d'autres? Nous verrons, dans les coutumes officiellement rédigées au XVI[e] siècle, que la garde se perd par abus de jouissance ou mésusage du gardien. Mais c'est là une idée qui ne paraît point

*manner, deners counter et sagement marchaunder, si volons que ils soient de lige; et les femeles, si tost come elles seuent descrecion, et les ordinaunces qui appendent a faire en hostel.* V. aussi *Fleta*, lib. 1, cap. 9, § 4, et cap. 11, § 7.

[1] *Cout. de Beauvoisis*, chap. 15, n° 29. Comp. notre précédent article, p. 671.

avoir été admise dans le système de nos vieux coutumiers, où nous voyons seulement que le bail ou le gardien qui dégrade les héritages peut être forcé par le seigneur de garantir qu'il réparera le dommage [1].

Il faut en dire autant du mariage contracté par le gardien. Quand la garde appartient à une personne autre que le père ou la mère, on ne comprendrait guère pourquoi le mariage de cette personne la rendrait incapable de conserver la garde. Même au cas où c'est le survivant des père et mère qui est gardien, ni le droit féodal ni le droit vilain ne lui imposent à peine de déchéance de rester en viduité [2]. Nous verrons que ce principe a été modifié dans la suite par la plupart des coutumes.

15. Nous arrivons à nous demander en quoi consiste la garde, quels sont les droits et les devoirs du gardien.

Les droits du gardien, les bénéfices qu'il peut retirer de sa position de gardien, sont nuls : en principe, la garde, à la différence du bail, n'est pas fructuaire. Le gardien ressemble beaucoup à un simple tuteur ; et cependant, comme nous l'avons déjà vu, il n'y a proprement tutelle qu'au cas où aucun parent

ous savons que le bail, quoique pour le moment il soit rela-
ment au suzerain un vassal ordinaire, est tenu de conserver
on état les terres féodales qu'il possède. A plus forte raison
rdien, qui n'est qu'un administrateur comptable, est-il tenu
même obligation. Et en effet Beaumanoir, après nous avoir
ne le bail ne doit pas *essillier* les héritages, couper les taillis
t sept ans, abattre les bois qui ont soixante ans ou plus, etc.,
e : « *Et porceque cil qui tienent en bail n'en poent em-
r les cozes dessus dites, pot on entendre que cil qui tienent
rde le poent encore mains : car por ce est ele apelée garde
le doit garder en toutes cozes le droit des sous-aagiez* [1]. »
us ce premier point de vue, il n'y a donc point de diffé-
à signaler entre le bail et le gardien. Mais voici où la sé-
ion apparaît. Le bail, qui s'est approprié tous les meubles
us les fruits du fief, a dû par corrélation payer toutes les
s de l'héritier mineur : il faut qu'il rende *quite et delivre
age a l'enfant*. Le gardien, au contraire, qui n'a perçu
n émolument, doit seulement rendre compte, justifier que
arges qu'il a dû acquitter ont absorbé telle fraction de l'ac-
l doit, à l'expiration de la garde, restituer tous les biens
ui ont été remis à son entrée en fonctions, tous les biens
ius au mineur et tous les fruits produits par les biens pen-
la durée de la garde, sauf à déduire les dépenses qu'il lui
u faire pour le compte de l'enfant [2].
tre différence, fondée, comme la précédente, sur cette idée
e gardien ne retire aucun émolument de la garde. Le bail
t, même sur ses biens propres si les revenus du fief ne suf-
nt pas, pourvoir à l'entretien de l'enfant; le gardien, au
aire, n'était jamais tenu d'y mettre du sien. Ainsi, dès que
ineur avait un fief, les revenus de ses héritages non féodaux
evaient pas être entamés pour son entretien; lors, au con-
e, qu'il n'avait point recueilli de fief, c'était aux autres biens
pouvait avoir à lui fournir *vesture et pasture* [3].
ici maintenant une autre nature d'obligation qui pesait sur

[1] *Cout. de Beauvoisis*, chap. 15, n° 12.
[2] *Ibid.*, chap. 14, n° 30; chap. 15, n°s 7 et 10; chap. 21, n° 10.
[3] *Ibid.*, chap. 15, n°s 6 et 7.

le gardien, mais en tant seulement qu'avec l'administration des biens il avait la garde de la personne : il pouvait être responsable des méfaits du mineur. Ici une distinction doit être faite. Le mineur est-il en la garde et *mainburnie* de son père et de sa mère : le père est tenu de subir les conséquences pécuniaires du délit, de payer l'amende, car l'enfant ne peut avoir de biens. Cet enfant, au contraire, a-t-il perdu son père ou sa mère ou tous les deux : on s'attaquera d'abord aux biens qu'il peut avoir, avant de passer à ceux du gardien [1].

Au surplus, le gardien, comme le bail, est assujetti à garantir par des sûretés particulières qu'il remplira convenablement ses obligations. Nous n'avons à cet égard qu'à répéter en partie ce que nous avons dit à propos du bail. Toutes les obligations du bail que nous avons signalées comme devant être garanties au profit du mineur ou de ses parents par des sûretés spéciales, lorsque ces obligations sont communes au gardien, sont soumises pour celui-ci aux mêmes précautions. Ainsi, le gardien, comme le bail, doit entretenir et conserver en bon état les héritages : s'il contrevient à cette obligation, le seigneur informé de l'abus le

*d'aucun prodomme ou d'aucune prode feme du lignage qui ceste seurté voille fere*[1]. » — Bouteiller indique en peu de mots à quoi s'appliquent ces sûretés que doit fournir le gardien : « *Le gardien*, dit-il, *doit donner seurté et caution spéciale qu'il rendra le pupille, au chef de son âge, sans soin et sans dette et sans loien de mariage*[2]. »

Les obligations du gardien pouvaient se trouver modifiées, un émolument pouvait lui être attribué sur les biens du mineur, dans le cas où *compaignie se faisait* entre lui et le mineur. C'est là un point très-curieux de notre ancienne législation, duquel nous pouvons dire quelques mots sans sortir de notre sujet. Beaumanoir, signalant les différences qui existent entre le bail et le gardien, s'exprime en ces termes : « *Se mi enfant sous-aagié sont avec moi, et il ont aucune coze de par lor mere qui est morte, il perdent et gaaignent avec moi, dusqu'à tant que partie lor est fete soufisamment et qu'il sont osté de me mainburnie*[3]. »

Lors donc qu'une société tacite s'était ainsi établie entre le gardien et le mineur, par suite de la mise en commun des choses appartenant à l'un et à l'autre[4], le gardien n'était plus obligé de rendre tous les biens du mineur qui lui avaient été remis et tous les fruits perçus pendant la durée de la garde : cette obligation disparaissait pour faire place à l'obligation ordinaire d'un associé, à l'obligation d'admettre le mineur, lors de sa sortie de la *mainburnie*, au partage de la masse commune augmentée ou diminuée sous l'administration du gardien. Il est à remarquer que ce partage se faisait habituellement par moitié, une moitié pour le gardien, l'autre pour le mineur ou pour les mineurs qui étaient compris sous la même garde et auxquels était échue une même masse de biens[5]. Si deux personnes veuves et ayant toutes deux

[1] *Cout. de Beauvoisis*, chap. 15, n° 31. Aj. chap. 21, n° 12.
[2] *Somme rural*, liv. 1, chap. 93.
[3] *Cout. de Beauvoisis*, chap. 15, n° 10.
[4] *Compaignie se fet par nostre coustume*, dit Beaumanoir (chap. 21, n° 5), *par solement manoir ensanlle, à un pain et à un pot, un an et un jor, puisque li mueble de l'un et de l'autre sont meillé ensanlle.*
[5] *Tuit li enfant d'un mariage ne sont conté que por une sole persone : car autant emporteroit li uns comme feroient li dix quant ils vienent a partie* (*Ibid.*, n° 8, *in fine*).

des enfants de leurs premiers mariages contractaient ensemble une nouvelle union, la *compaignie* venant à s'établir entre elles et leurs enfants, il devait y avoir quatre parts, deux pour les époux, une pour les enfants du mari et une pour les enfants de la femme [1]. — Rien de semblable à cette société ne pouvait exister entre les *gentix homes* : c'était une institution propre aux *gens de poeste* [2]. — Loysel pose en règle que toute société est conventionnelle ou légale [3]; cependant nous voyons encore, dans des coutumes rédigées depuis Loysel, qu'il est question de communautés ou sociétés tacites.

16. Nous avons vu qu'en principe on ne donnait point de tuteur au mineur en garde, ou, en d'autres termes, que la garde et la tutelle étaient confondues dans la même main, sauf le cas où le seigneur prenait la garde à défaut de parents. Dans tous les cas, le mineur en garde, comme le mineur en bail, était incapable de faire par lui-même aucun acte relatif à ses biens : « *Garde ou baus d'enfans sous-aagiez sont de tel nature que, tant comme il sont en bail d'autrui ou en autrui garde, il ne poent fere d'aus coze qui tieane sans l'autorité de celi qui les a*

composé à Valence vers la fin du XI^e siècle, et document le plus complet et le plus précieux que nous possédions sur l'état du droit romain dans le Midi à cette époque du moyen âge [1]. Enfin Pierre de Fontaines, qui, rédigeant un livre de pratique pour le fils de saint Louis, reproduit avec amour toutes les dispositions du droit romain qui étaient appliquées de son temps, constate en ces termes l'existence du pécule castrens : « *Nos ne poons avoir nul plet encontre celui qui est en nostre poeste, for por chatel qu'il a conquis en chevalerie* [2]. »

### Chapitre III. — De la garde noble et bourgeoise [3].

Comme nous l'avons déjà indiqué par avance, la *garde noble*, admise dans la grande majorité des coutumes [4], n'est que l'image parfaitement reconnaissable de l'ancien droit de bail. Pour justifier cette assertion, nous allons ici, à propos de la garde noble et bourgeoise, reprendre les trois mêmes questions que nous nous sommes posées relativement au droit de bail : A qui appartient la garde? comment cesse-t-elle? enfin quels sont les droits et les devoirs du gardien?

[1] Il est à remarquer que ce recueil nous montre déjà le territoire de la France séparé, sous le rapport du droit, en deux parties bien distinctes, les pays de coutumes et les pays de droit écrit. Après avoir parlé des formes de la consignation, il ajoute : *Omnis hæc solemnitas necessaria est his partibus in quibus legis furisque prudentia viget, aliis verò partibus, ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt, sufficit sola oblatio idoneis testibus præsentibus facta* (Lib. 2, cap. 31). Comp. *Hist. du dr. rom. au moy. âge*, par M. de Savigny, chap. 9, § 49.

[2] *Le Conseil de Pierre de Fontaines*, chap. 21, § 63 (p. 281 de l'excellente édition de M. Marnier). Ce passage n'est que la traduction à peu près littérale de la L. 4, ff., *De judiciis*, ainsi conçue : *Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.* Si la distinction des pécules était connue dans le bailliage de Vermandois, à plus forte raison devait-elle être admise dans le midi de la France. Elle y a en effet subsisté sans interruption jusqu'à la Révolution.

[3] Sur la garde noble et bourgeoise nos anciens auteurs nous fournissent beaucoup de renseignements curieux. Mais nous sortirions du cadre que nous nous sommes tracé si nous voulions traiter ici cette matière avec tous les développements qu'elle comporte : car notre but, en commençant ce travail, a principalement été de trouver dans les premiers siècles de notre histoire et de suivre à travers les diverses phases de notre législation la plupart des règles contenues dans les articles 384 à 387 du Code civil.

[4] « *Garde noble et bourgeoise n'ont lieu*, dit cependant la coutume de Châlons (art. 9), *ne bail pareillement, mais doit être pourvu aux mineurs de tuteurs ou curateurs.* »

18. A qui appartient la garde? Nous devons remarquer avant tout que, dans le droit commun des coutumes, la garde (nous parlons toujours de la garde avec émolument) est une prérogative de la noblesse [1]. En ce point, et en beaucoup d'autres, le droit privé lui-même distinguait entre le noble et le roturier. Dans quelques villes, notamment à Paris et à Calais, la bourgeoisie, constituant une sorte de noblesse, donnait le droit d'avoir la garde [2]. Enfin il y avait un certain nombre de coutumes qui accordaient le droit de garde sans exiger la noblesse ni même la bourgeoisie [3].

Nous avons à nous demander quels sont les parents qui ont la vocation à la garde. A cet égard nous pouvons poser comme règle générale que toutes les coutumes qui admettent la garde la défèrent au survivant des père et mère [4]. Maintenant les unes appellent ce survivant en première ligne, les autres n'appellent jamais que lui. Il y en a d'abord un petit nombre qui reproduisent tout simplement la règle du droit féodal, qui par conséquent défèrent la garde, à défaut de père et mère, au plus proche parent du côté d'où est venu l'héritage : ainsi, d'après la coutume du Boulonois, la garde appartient en ligne collatérale *à celui qui est le plus prochain héritier apparent, habile à succéder de la côte et ligne dont procèdent les héritages* [5]. D'autres coutumes, également en petit nombre, défèrent la garde, toujours à défaut de père et mère, soit au plus proche collatéral sans distinguer

[1] D'après quelques coutumes, pour pouvoir prétendre à la garde il ne suffit pas d'être noble, il faut encore vivre *noblement*, c'est-à-dire sans rien faire. *V.* ancienne coutume de Troyes, art. 15 et 16. — Quelquefois aussi on a exigé la noblesse non-seulement du gardien, mais même du mineur.

[2] « Par l'usage et coutume notoire en la ville et banlieue de Paris, le survivant » des deux mariez, tant soient-ils gens de poste, a la garde de leurs enfans et fait » les fruits siens des héritages en les nourrissant, tout ainsi comme il est accoustumé entre nobles; et pour raison de la noblesse dessusdite et à cause d'icelle » noblesse, tous bourgeois de ladite ville sont en la sauvegarde du roy » (*Grand Coutumier*, fol. 87). Ce privilége des bourgeois de Paris fut formellement consacré par Charles V en 1371, et par Charles VI en 1390. Aj. cout. de Paris, art. 266.

[3] *V.* cout. de Berry, de Montfort-Lamaury, etc.

[4] Quelques coutumes, imbues des principes du droit romain, ne donnent jamais la garde à la mère; la coutume de Metz, au contraire, donne au père simplement la tutelle et ne donne qu'à la mère la garde fructuaire. — Nous supposons toujours que l'un des père et mère est mort; car pendant leur mariage il ne peut pas être question de garde.

[5] Aj. cout. de Hainaut (chap. 37, art. 1er) et cout. d'Amiens (art. 226).

d'où viennent les héritages, soit exclusivement au frère aîné des mineurs. Mais la plupart des coutumes, entre autres celles de Paris et d'Orléans, n'admettent point la garde en ligne collatérale et la réservent aux ascendants ou même au survivant des père et mère [1]. Cette modification apportée aux principes du droit féodal est clairement exposée dans les procès-verbaux de rédaction de plusieurs coutumes, notamment de la coutume de Troyes (de 1509) et de l'ancienne coutume de Paris (de 1510). Dans les cahiers qui contenaient les projets de ces coutumes, il y avait des articles qui, à défaut d'ascendants, donnaient la garde *au plus prochain parent et lignager en ligne collatérale;* ces articles furent corrigés : « Après la lecture desquels articles, » porte le procès-verbal de la rédaction de la coutume de Troyes, « fut par nous dit et remonstré que, selon les articles dessusdits » et que l'on avait paravant gardés pour coustume, le père ou la » mère, ayeul ou ayeule, pouvoit prendre, si bon luy sembloit, » la garde des mineurs... Et en défaut d'iceux, les frères, sœurs, » oncles, nepveux ou autres parens en ligne collatérale avoient » le bail des mineurs... Lequel bail et garde estoit grandement » préjudiciable à plusieurs enfans mineurs estans audit païs... : » car ceux auxquels estoit le bail ou garde n'en prenoient la » charge sinon quand ils veoient qu'elle leur estoit profitable. A » ceste cause, fut par nous demandé aux gens d'églises, nobles » et autres du tiers état, leur advis sur ce, qui tous concordable- » ment furent d'opinion que lesdits articles se devoient corriger » et moderer pour l'advenir [2].

Dans les coutumes qui reconnaissent plusieurs degrés de personnes appelées à recueillir la garde, il est à remarquer que le deuxième degré, par exemple l'aïeul ou l'aïeule, ne peut jamais venir que lorsque le premier degré n'a pas recueilli. Ainsi, le survivant des père et mère ayant commencé à exercer le droit de

[1] La coutume de Paris accorde la garde noble aux père, mère, aïeul ou aïeule (art. 265), et la garde bourgeoise seulement aux père ou mère (art. 266). Dans la coutume d'Orléans, la garde noble (la seule qui soit lucrative) appartient au survivant des père et mère, et, *en son default ou refus, à l'aïeul ou aïeule du costé du décédé* (art. 23). Aj. les art. 25 et 178.

[2] Comp. l'article 38 de l'ancienne coutume d'Orléans (de 1509), et Pothier, *Garde noble et bourg.*, n° 23.

garde et puis étant mort avant la majorité de l'enfant, l'ascendant du deuxième degré ne sera point appelé : le mineur sera définitivement sorti de garde. C'est que la garde ne peut se déférer qu'une fois, qu'elle ne se réitère point, ou, comme dit Pothier (*Garde noble et bourg.*, n° 41), qu'il ne peut y avoir qu'une garde des mêmes mineurs [1].

Le parent auquel la coutume accorde le droit de garde ne doit-il pas remplir certaines conditions pour pouvoir exercer ce droit? Il faut d'abord que ce parent n'ait pas été interdit pour démence ou pour prodigalité : car celui qui a été jugé incapable d'administrer ses biens ne peut pas prétendre administrer ceux d'autrui [2]. En dirons-nous autant du cas où ce parent est mineur? A cet égard, on distinguait : s'il s'agissait d'un ascendant, l'usage constant était de l'admettre à l'exercice du droit de garde [3], attendu qu'ayant été émancipé par le mariage il était dès lors capable d'administrer, que d'ailleurs on trouvait une garantie dans l'affection paternelle [4]; mais s'il s'agissait d'un collatéral, dans les coutumes qui accordaient la garde aux collatéraux, on exigeait en général que le gardien fût majeur de vingt-cinq ans [5]

a la vocation à la garde est dans la position de l'*heres extraneus* des Romains, il n'est investi d'aucun droit sur les biens du mineur tant qu'il n'a pas manifesté sa volonté à cet égard; c'est son acceptation seule qui le constitue gardien [1]. Les autres coutumes, notamment la coutume d'Orléans (art. 23), appliquant au contraire les principes généraux de la saisine héréditaire, font acquérir de plein droit la garde, sauf bien entendu la faculté de s'en dépouiller par une renonciation [2]. Même à Paris et dans les autres coutumes qui étaient restées sous l'influence de l'ancienne règle suivie en matière de bail féodal, il pouvait y avoir renonciation; c'était alors une renonciation au droit d'accepter. Cette renonciation était souvent tacite : par exemple, plusieurs arrêts avaient jugé que le parent appelé à recueillir la garde, s'il avait accepté sans réserve la tutelle à lui déférée par le juge, devait par là même être considéré comme ayant renoncé au droit de prendre la garde, quoique les deux qualités de tuteur et de gardien ne fussent point incompatibles dans la plupart des coutumes [3].

La vocation de la loi, nous l'avons vu, peut être paralysée par l'incapacité ou par la renonciation du parent appelé; quelquefois aussi elle le sera par le fait d'un tiers. D'abord la personne sur la succession de laquelle la coutume m'appelle à exercer le droit

[1] La coutume de Paris exige que cette acceptation se fasse *en jugement;* la coutume de Berry veut qu'elle ait lieu dans le délai de trente jours quand il s'agit de *bail*, c'est-à-dire de garde déférée aux collatéraux. — Sous l'empire de la coutume de Paris, on discutait sur le point de savoir si l'acceptation une fois faite avait un effet rétroactif au jour du décès; le sentiment le plus communément suivi, c'est qu'elle avait effet rétroactif, pourvu qu'elle eût été faite en temps opportun et peu après l'ouverture du droit de garde. — Il était universellement admis que cette acceptation constituait un quasi-contrat, irrévocable au moins dans l'intérêt de l'enfant.

[2] Dans les coutumes de cette dernière classe, le survivant des père et mère étant mort quelque temps après l'ouverture du droit et sans avoir répudié, le droit de garde ne pouvait passer au deuxième degré, par exemple à l'aïeul : telle est du moins l'opinion de Pothier, qui se fonde sur ce que le droit de garde, ayant une fois appartenu à une personne, ne peut se réitérer au profit d'une seconde personne. *V.* ci-dessus, p. 649 et 650.

[3] Sur cette matière de la renonciation, nous devons encore remarquer que nos anciens jurisconsultes (sauf toutefois Renusson) s'accordent à regarder comme contraire à la bienséance et comme devant être proscrite la renonciation partielle qu'on voudrait faire à la garde : appelé à la garde de mes enfants, je ne puis accepter la qualité de gardien pour les uns, la répudier pour les autres. Il n'y a certainement aucune prohibition semblable dans notre droit actuel.

de garde ne peut-elle pas m'enlever cette prérogative? Pothier (*Garde noble et bourg.*, n° 45) distingue à cet égard suivant que la volonté du *de cujus* a été exprimée dans son testament ou qu'elle l'a été dans un contrat de mariage : « Un testateur, dit-il, ne peut par son testament empêcher la volonté de la loi, *nemo potest testamento suo cavere ne leges locum habeant;* mais je pense que cela se peut par contrat de mariage, notre jurisprudence ayant rendu les contrats de mariage susceptibles de toutes conventions [1]. » Et la même décision est donnée par presque tous nos anciens jurisconsultes; cependant elle est contraire, en ce qui touche le testament, à la disposition formelle des coutumes d'Auvergne et de Nivernais.—Voici un autre cas où il dépendait d'un tiers d'exclure le parent qui se trouvait en ordre de prendre la garde. D'après certaines coutumes [2], lorsque l'aïeul offrait d'accepter la garde sans profit, il l'emportait sur le survivant des père et mère qui ne voulait pas se contenter de cette espèce de tutelle légitime. C'était quelque chose d'analogue à ce qui se passait en matière de succession collatérale, où le successible du premier degré voulant accepter sous bénéfice d'inventaire pouvait être exclu par le successible d'un degré plus éloigné qui offrait d'accepter purement et simplement.

19. Quels sont les événements qui mettent fin à la garde noble ou bourgeoise? Parmi ces événements, il y en a que nous connaissons déjà comme faisant cesser soit le bail féodal soit la garde des vilenages; d'autres, au contraire, ont été admis plus tard et sont spéciaux à la garde noble et bourgeoise. Ces modes d'extinction sont au nombre de six (non compris le cas de mort ou d'interdiction du gardien), savoir :

[1] Pothier ajoute, à l'appui de sa distinction, qu'on peut par contrat de mariage renoncer à une succession future, et qu'il n'y a pas de raison de différence entre le droit de succession et le droit de garde. Même en laissant de côté cette idée, qui aujourd'hui ne peut plus être invoquée (C. civ., art. 791), la distinction de Pothier ne nous paraît pas reposer sur des motifs bien solides; et nous ferions sur la question une distinction précisément en sens inverse : nous dirions, d'une part, que le prémourant des père et mère peut par son testament soustraire tous ses biens à la jouissance légale du survivant (art. 387), et, d'autre part, que le droit de jouissance légale étant un attribut de la puissance paternelle ne peut subir aucune modification en vertu des clauses du contrat de mariage (art. 1388).

[2] *V.* anc. cout. de Chauny (art. 138) et de Laon (partie IV, chap. 4).

I. *L'âge de l'enfant.* Cet âge varie suivant les différentes coutumes; il varie aussi suivant qu'il s'agit de la garde noble ou de garde bourgeoise, dans les coutumes qui admettent l'une et autre. A Paris, la garde noble cesse à vingt ans pour les mâles, quinze ans pour les filles; quant à la garde bourgeoise, elle n'a lieu que sur les impubères, c'est-à-dire sur les mâles âgés de moins de quatorze ans et sur les filles âgées de moins de douze. Orléans, les mâles sortent de la garde noble quand ils ont vingt ans et un jour, les filles quand elles ont quatorze ans et un jour. La plupart des coutumes font ainsi cesser la garde plus tôt pour les filles que pour les mâles : cette règle paraît fondée sur ce que, les filles pouvant se marier à un âge moins avancé et sortir de garde par leur mariage, il serait à craindre que le gardien dans son intérêt ne se refusât à un mariage convenable [1].

II. *L'inexécution des obligations imposées au gardien.* Nous avons vu que le droit de bail cessait au cas de forfaiture, c'est-à-dire au cas où le bail contrevenait aux obligations résultant de dommage. Il y a quelque chose d'analogue dans les dispositions de plusieurs coutumes qui font cesser le droit de garde lorsque le gardien manque aux obligations que cette qualité lui impose, lorsqu'il y a de sa part malversation [2], refus d'aliments au mineur, etc. Quant aux coutumes muettes, on admettait que la prise en de la garde devait être prononcée par un jugement. — L'immoralité notoire de la mère, constituant un oubli de ses devoirs de gardienne, pouvait aussi, suivant Duplessis et Pothier, entraîner la perte de son droit.

III. *Le mariage de la mineure.* Plusieurs coutumes s'en expriment formellement [3] : elles consacrent les principes du droit féodal pur [4]. Quant au mariage du mineur, les coutumes, fidèles aux mêmes principes, ne le présentent point comme faisant cesser la garde; mais les commentateurs admettent que la cessation aura lieu dans toutes les coutumes où le mariage émancipe [5].

[1] Comp. notre précédent article, p. 662, et ci-dessus, p. 640.
[2] Comp. ci-dessus, p. 641 et 642, ce que nous avons dit au sujet de la garde d'aînesses.
[3] Peu importe que le mari soit lui-même mineur : la *debonereté* dont parle Beaumanoir (chap. 15, n° 30) est devenue le droit. *V.* précédent article, p. 670.
[4] *V.* précédent article, p. 669 et 671.
[5] Comp. ci-dessus, p. 641.

IV. *Le mariage du gardien*. Un grand nombre de coutumes, notamment celle de Paris (art. 268), ne distinguent point entre les ascendants et les ascendantes, mais font perdre la garde par le convol à secondes noces dans tous les cas; d'autres, notamment celle du grand Perche, ne la font perdre qu'aux ascendantes; d'autres enfin, notamment celle de Blois, ne la font perdre qu'à la mère, non à l'aïeule. La coutume d'Artois ne considère en aucun cas le convol à secondes noces comme faisant perdre la garde. Quant à la coutume d'Orléans, elle fait passer la garde (qui prend alors le nom de *bail*) au nouveau mari de l'ascendante [1], sauf à lui à donner caution; et, en cas de refus, la garde passe à l'ascendant du degré subséquent [2].

V. *La perte de la noblesse*. En matière de garde bourgeoise, il n'y a rien d'analogue. A Paris et à Calais, le gardien bourgeois pouvait impunément changer de domicile.

VI. *La mort du mineur* [3]. Lorsque plusieurs frères ou sœurs étaient en garde et que l'un venait à mourir, sa part passant aux survivants, restait-elle soumise au droit de garde? La solu-

moins considérable dans les différentes coutumes. Les coutumes qui admettent la garde fructuaire se distinguent entre elles sous deux points de vue. Elles diffèrent d'abord en ce qui touche les héritages, les unes reproduisant les principes du bail féodal ne donnant le droit de jouissance au gardien que sur les fiefs et tenures nobles; les autres, au contraire, ne faisant point action de la nature des héritages et donnant au gardien la jouissance de tous les biens indistinctement. Elles diffèrent sous un troisième rapport, en ce que les unes donnent au gardien la propriété des meubles [1], tandis que les autres lui en donnent tout au plus l'administration et la jouissance [2]. La coutume de Clermont en Beauvoisis est du nombre de celles qui ont suivi sans y rien changer les principes que nous avons vus exposés par Beaumanoir relativement aux droits du bail : elle donne au gardien la jouissance des fiefs et la propriété des meubles [3]. La coutume d'Orléans donne au gardien noble la jouissance de tous les héritages et la propriété des meubles (art. 25); la coutume de Paris donne au gardien noble ou bourgeois la jouissance de tous les meubles et l'administration des meubles (art. 267). Ce dernier système était le plus généralement suivi dans le droit coutumier.

Comment et à quelle époque les biens doivent-ils avoir été remis au mineur pour que le droit du gardien puisse s'y ap-

« Il serait fort à souhaiter, » disait Pothier (*Cout. d'Orléans*, introd. au titre des Fiefs, n° 335), « qu'on exceptât du gain des meubles accordé aux gardiens nobles les bestiaux qui se trouvent dans les biens de la succession du prédécédé, et qui sont absolument nécessaires pour l'exploitation des biens de la Succession; étant très-injuste que les mineurs, en sortant de garde, soient obligés d'engager leurs fonds pour racheter de leurs gardiens les bestiaux nécessaires pour embestialer leurs terres. Mais on n'a pas jusqu'à présent fait cette exception. » Comp. C. civ., art. 522 et 524. — Ce gain du mobilier ne devait jamais aller jusqu'à dépouiller les enfants de leur légitime (*V.* Pothier, *Garde noble et bourg.*, n° 77). — Dans les coutumes où il était admis, le gardien se trouvait libéré par confusion des dettes mobilières dont il était tenu envers la personne qui faisait sa succession à l'enfant. Toutefois, l'usage avait excepté de cette règle les dettes en remploi ou en reprise de deniers stipulés propres que l'époux prédécédé avait contre la communauté : le gardien doit compte à son mineur de ces deniers-là; elles n'ont point été éteintes à son profit.

[1] *V.* Pothier, *Garde noble et bourg.*, n° 64; et ci-dessous, p. 658, note 1.

[2] C'est seulement le gardien noble qu'elle traite ainsi, comme au XIII<sup>e</sup> siècle on traitait le bail (art. 170); quant au gardien roturier, elle ne lui donne que la jouissance des fiefs nobles, non la propriété des meubles (art. 176).

pliquer? Ce droit ne porte-t-il que sur la succession de la personne dont le décès a donné ouverture à la garde, ou s'étend-il aux autres biens qui peuvent advenir au mineur durant la garde? Un petit nombre de coutumes décident formellement la question, et elles ne la décident pas dans le même sens : les coutumes de Loudun et de Tours restreignent le droit du gardien aux biens recueillis par le mineur lors de l'ouverture de la garde; celles d'Anjou, du Maine et de Péronne, le font porter au contraire sur tous les biens du mineur [1]. Que décider sous l'empire des coutumes muettes, et notamment de la coutume de Paris? Il paraît que l'usage avait prévalu de borner le droit du gardien conformément aux coutumes de Tours et de Loudun; et cet usage est approuvé par la plupart de nos anciens auteurs, notamment par Renusson et par Pothier. Toutefois la décision contraire, défendue par Dumoulin [2], par Bacquet et par de Laurière, nous semble seule admissible. En effet, d'abord elle a toujours été suivie dans le très-ancien droit : nous l'avons vue indiquée par Beaumanoir [3]; Bouteiller la présente également comme ne souffrant pas diffi-

ie le *gardien fait les fruits siens de* TOUS *les immeubles*, *et héritages que rentes*, *appartenans aux mineurs* (art. 267). ı plus, aux termes de l'article 270 de la même coutume : Pendant ladite garde noble ou bourgeoise, sont élus tuteurs ou curateurs auxdits mineurs, si besoin est, pour intenter, défendre et déduire les actions réelles et personnelles, *autres que pour les fruits et revenus échus pendant ladite garde :* » cela montre bien que le gardien a droit à tous fruits et revenus échus pendant la garde, sans qu'il y ait à tinguer de quels biens proviennent ces fruits et revenus. En-, d'après l'article 46 de la même coutume (de 1580), le gar-n doit acquitter les mineurs des droits de relief *s'il en est deu chef desdits mineurs;* or, comme le droit de relief n'est point par l'héritier en ligne directe [1], il est clair que l'article 46 pose un fief qui a été recueilli par le mineur autrement que s la succession de la personne dont la mort a ouvert la garde, sur lequel porte cependant le droit du gardien [2]. Toutes ces ions nous paraissent décisives, et nous ne pouvons expliquer troduction de l'usage contraire que par l'influence de la loi maine [3] et parce que le droit de garde était considéré comme eux.

II. *Des pouvoirs du gardien.* Dans la plupart des coutumes, qualité de tuteur appartient, ou du moins peut appartenir à même personne qui a la garde fructuaire [4]; mais nous n'a-s à parler que des pouvoirs qui appartiennent au gardien me tel.

Le gardien a l'administration de tous les biens dont la cou-e lui attribue la jouissance. Quant aux meubles, dans les tumes qui ne les lui donnent pas en propriété, il peut les con-

*V.* notre précédent article, p. 676. Aj. l'article 33 de la coutume de Paris.

Dans le Vexin français, le relief, en vertu d'une coutume tout à fait exceptionnelle, était dû à toute mutation. Il est impossible d'admettre que notre article ait voulu faire allusion au cas où, par application de cette coutume exceptionnelle, relief serait dû au nom du mineur venant à la succession du prémourant ses père et mère.

*V.* novelle 118, chap. 2.

D'après la coutume de Paris, le gardien n'est pas de plein droit tuteur; mais peut lui déférer la tutelle (art. 270 et 271). D'après la coutume d'Orléans, le bien noble est par là même tuteur légitime.

server en nature, ou bien les vendre et en employer le prix en héritages ou en rentes [1]. Il va sans dire que le gardien n'a pas le pouvoir de disposer des héritages; et même, comme nous l'avons déjà vu, il ne peut pas plaider, soit en demandant, soit en défendant, quand il s'agit de la propriété des biens dont il n'a que la jouissance [2].

C'est encore au gardien qu'il appartient de diriger la personne du mineur, de prendre soin de son éducation. Cela résulte clairement de l'article 270 de la coutume de Paris, d'après lequel il n'est besoin de nommer tuteur ou curateur que *pour intenter, défendre et déduire les actions réelles et personnelles autres que pour les fruits et revenus échus pendant la garde.*

21. Quelles sont les obligations du gardien? Ici nous n'avons guère qu'à reproduire ce que nous avons dit des obligations du bail.

D'abord nous avons vu que le bail doit faire hommage, et, en principe, payer rachat au suzerain du fief échu au mineur. Un certain nombre de coutumes astreignent également le gardien à la nécessité de la foi et hommage pour les fiefs dont il va avoir la jouissance; mais l'article 44 de la coutume de Paris, qui forme

is (art. 32) l'imposait également au gardien; mais cela a été li, conformément aux observations de Dumoulin, dans la ré-tion de 1580 et dans la plupart des autres coutumes [1]. Seule-nt, comme nous avons déjà eu occasion de le voir, le gardien it acquitter les droits de relief ou relevoisons qui peuvent être par l'héritier, à raison de l'acquisition que fait celui-ci [2].

En second lieu, le gardien, comme le bail, doit conserver et tenir en bon état les biens dont il a l'administration : tous frais qu'exige cette conservation ou cet entretien doivent supportés par lui. La jouissance lui appartient, *à la charge*, l'article 267 de la coutume de Paris, *d'entretenir les héri-s de toutes réparations viagères; et, enfin desdites gardes, dre lesdits héritages en bon état* [3]. Il est, à cet égard, exacte-nt dans la même position qu'un usufruitier. Quant aux frais procès relatifs aux biens du mineur, quelques coutumes lement s'étaient expliquées : les unes mettent ces frais à la ge du gardien, en considération de ce qu'il gagne les meu-s; d'autres décident encore de même, quoiqu'elles ne lui ent que la jouissance des biens ou de certains biens. Pothier et cette dernière décision, en se fondant sur ce que les frais il s'agit sont des frais d'entretien et de conservation des s; d'autres jurisconsultes, notamment Duplessis et Bourjon, nguent entre les procès relatifs à la jouissance et les procès tifs à la propriété, et quant aux frais de ceux-ci, n'astrei-t le gardien qu'à en faire l'avance [4].

En troisième lieu, le gardien, comme le bail, devient débi-de toutes les charges et dettes mobilières qui pèseraient sur mineur en sa qualité d'héritier s'il n'était pas en garde : no-ment quant aux dettes dont le *de cujus* était tenu envers le

[1] L'exemption du droit d'enregistrement est formellement prononcée en faveur gardien par la loi du 29 septembre—9 octobre 1791. La loi du 22 frimaire et les lois postérieures n'ont aucune disposition qui soit applicable à cette : la jouissance légale des père et mère n'est donc assujettie à aucun droit station.

[2] V. cout. de Paris, art. 46. Comp. ci-dessus, p. 657.

[3] Loysel (*Inst. cout.*, liv. 1, tit. 4, règle 10), qui veut que le gardien, à ture de son droit, fasse visiter par experts les lieux dont il a la jouissance. Il paraît que c'était l'usage du Châtelet, et le Code civil a consacré cet usage l'article 613.

parent qui accepte la garde, elles sont éteintes par confusion. Cette décision s'explique très-bien dans les coutumes qui attribuent au gardien la propriété des meubles : elle n'est qu'une application de l'ancien principe suivant lequel le passif mobilier grève uniquement les meubles. Mais elle est également donnée par la plupart des autres coutumes, et alors c'est vraisemblablement un pur souvenir des règles suivies autrefois en matière de bail : on a modifié ces règles en enlevant au gardien le gain des meubles, on les a maintenues en le soumettant au payement des dettes mobilières, sans s'apercevoir que la modification faite sur le premier point en appelait logiquement une sur le deuxième[1]. Du reste, à la différence de ce qui se passait autrefois en matière de bail[2], le mineur n'est point libéré vis-à-vis des créanciers, il ne s'opère point une novation à son profit : les créanciers ont deux débiteurs au lieu d'un ; mais s'ils s'adressent au mineur et se payent sur ses biens, le gardien devra l'indemniser.

Le gardien, de même que le bail, doit encore pourvoir à l'entretien des mineurs, les *nourrir, alimenter et entretenir selon leur état et qualité*, dit la coutume de Paris. Il doit, suivant la coutume de Blois, *les monter de chevaux, s'ils sont mâles ; et s'ils*

l'émolument qu'il retire de la garde y suffise ou non, et il ne peut jamais s'en décharger une fois qu'il a valablement accepté.

Dans la plupart des coutumes, principalement dans celles qui, comme la coutume de Paris, ne donnent point au gardien la propriété des meubles, l'acceptation de la garde entraîne l'obligation de faire inventaire[1]. Dans toutes les coutumes, disait La Thaumassière, il est utile de dresser un inventaire, au moins pour les titres et renseignements concernant les immeubles; et c'est en effet à cet inventaire des titres que Pothier borne l'obligation du gardien sous les coutumes qui, comme celle d'Orléans, donnent les meubles au gardien et n'exigent pas formellement la confection de l'inventaire[2].—Dans quel délai doit être fait l'inventaire? Suivant plusieurs auteurs, il doit être fait dans le délai de trois mois prescrit par l'ordonnance de 1667 à la veuve et à l'héritier, et le gardien qui aurait laissé passer ce délai n'aurait droit à l'émolument de la garde que du jour de la confection de l'inventaire; mais il paraît que la jurisprudence, conforme en cela au sentiment de Dumoulin, n'avait pas admis cette décision rigoureuse[3]. Les mineurs ont seulement la faculté de demander au gardien, quand c'est leur père ou leur mère, la continuation de la communauté qui existait entre lui et son époux décédé[4]; et, lors de l'expiration de la garde, le juge pourra faire estimer, sur les enquêtes de commune renommée ou en déférant le serment aux mineurs, la valeur de ce qui doit leur être restitué[5].

Y avait-il des garanties particulières imposées au gardien pour l'exécution de ces diverses obligations? D'abord dans les coutumes

[1] La coutume de Blois, qui ne donne point la propriété des meubles au gardien noble, ne l'oblige pourtant pas à faire inventaire; elle n'y oblige que le gardien bourgeois.

[2] La coutume de Berry, qui donne les meubles au gardien, exige cependant un inventaire complet, parce qu'en cas d'inexécution de ses obligations le gardien est privé de son droit et contraint à restituer.

[3] *Hoc omisso*, dit Dumoulin sur l'article 174 de la coutume de Bourbonnais, *non desinit facere fructus suos, quia inventarium nihil habet commune cum fructibus.*

[4] *V.* cout. de Paris, art. 240 à 243. Les règles contenues dans ces articles paraissent la reproduction littérale de celles que nous avons mentionnées ci-dessus (p. 645 et 646) relativement aux *compaignies* ou sociétés tacites qui pouvaient se former entre *gens de poeste*. Aj. la note de Laurière sur la règle 25 (liv. 1, tit. 4) de Loysel.

[5] Comp. la disposition de l'article 1442 du Code civil.

où la garde devait être acceptée en jugement ou au greffe, l'effet de cette acceptation constatée dans un acte authentique était d'emporter hypothèque générale sur les biens du gardien [1]. De plus, dans quelques coutumes, certains gardiens devaient donner caution. Ainsi, caution doit être fournie : par le gardien collatéral, d'après la coutume de Berry [2]; par le gardien bourgeois, d'après la coutume de Paris et quelques autres; par la gardienne qui se remarie et par son nouveau mari, d'après la coutume d'Orléans [3]. Quant à la sanction de cette nécessité de fournir caution, la même controverse existait entre les jurisconsultes qu'en ce qui concerne l'obligation de faire inventaire [4].

CHARLES DEMANGEAT.

---

## Aperçu sur la législation politique et civile de la Suède.

Par M. le comte ÉRIC SPARRE, jurisconsulte suédois.

1. Le haut intérêt que présente l'étude du droit scandinave pour celle des origines du droit moderne, a été déjà signalé dans un travail remarquable dont nous rappelons le passage suivant [5] :

« Pour présenter convenablement l'état de la société germa-
» nique, il fallait ne pas négliger les peuples chez lesquels une
» constitution analogue à celle des Germains n'ayant point à
» lutter contre la féodalité, s'est perpétuée sans secousse à tra-
» vers des siècles..... Un parallèle exact des lois des Germains
» prouve que chez eux le droit politique était partout fondé sur
» les mêmes principes, sauf quelques modifications de détail.

[1] *V.* Renusson, chap. 3, n° 19.

[2] Le gardien collatéral ne peut présenter qu'une caution bourgeoise, c'est-à-dire un marchand ou bourgeois solvable, *parce que*, dit la Thaumassière, les *gentilshommes sont réputés de difficile convention.*

[3] Cette règle existe déjà dans le *Grand coutumier de Charles VI*, liv. 2, chap. 41.

[4] Le Code civil n'astreint point à fournir caution le père ou la mère survivant qui a la jouissance légale. *V.* art. 601.

[5] V. *Revue de Droit français et étranger*, t. III, p. 298 (article de M. Henri de Lingenthal).

uvre variable du temps et des circonstances. Or c'est chez les euples *scandinaves* que ces principes ont laissé l'empreinte plus vigoureuse et la plus durable; ce sont les documents ue nous leur devons qui donnent aux nôtres leur véritable hysionomie et les mettent en pleine lumière. »

armi les législations scandinaves, celle de la Suède a conré jusqu'à l'époque actuelle, à un degré éminent, cette emite vigoureuse et durable des principes primitifs. Ce n'est que la législation y soit restée tout à fait en dehors de l'inence puissante et de l'autorité presque absolue avec lesquelles droit romain et le droit canonique sont venus, remplaçant ou difiant les institutions nationales, s'imposer partout ailleurs. e a, en outre, subi le développement naturel qu'opèrent parmi tes les nations les changements des mœurs et les progrès de civilisation. Mais cette double influence se manifeste dans la islation suédoise d'une manière bien moins puissante que ns celles des autres pays.

La Suède n'a jamais été, comme la France, subjuguée par les mains, ni envahie par leur droit comme l'Allemagne, à laelle il a été imposé par l'autorité législative elle-même. Le sol idois n'a jamais été conquis. Par là s'explique comment le réne féodal, bien que certains principes appartenant à cette titution puissante aient pénétré en Suède, n'est cependant ais parvenu à dépouiller le peuple de la propriété foncière l lui enlever sa liberté civile et politique. Celui-ci a su conver de génération en génération, par la tradition orale autant par l'écriture, son ancien droit, lequel a gardé ainsi quelque ce de sa simplicité primitive. Ce respect de la coutume, que Wheaton, dans son excellent ouvrage sur les peuples du Nord[1], a signalé comme le caractère distinctif de la race scandie, a jusqu'à présent préservé notre droit de l'influence perbuse de certaines écoles et doctrines qui, mettant une préine logique et de pures théories à la place de la tradition, tent une main audacieuse sur les institutions nationales plus fortement enracinées. La législation suédoise a pu re-

[1] V. *Revue de Droit français et étranger*, t. I, p. 633.

cevoir par là un développement essentiellement national, et elle est restée libre de la rigueur des formules et des prescriptions exclusivement positives. C'est ainsi qu'en Suède, plus que dans aucun autre pays, le droit est encore aujourd'hui à la portée du peuple, qui traite lui-même, et sans aucune espèce d'intermédiaires, ses affaires devant les tribunaux. « C'est avec un senti-» ment d'amour, » dit un de nos plus illustres jurisconsultes[1], » que le fils du Nord s'attache à l'héritage de ses aïeux, et que, » tout en reconnaissant la richesse et la valeur doctrinale du droit » romain, il regarde avec vénération la noble œuvre que les au-» teurs de notre Code ont fait sortir du droit national le plus » ancien. »

Il résulte de ce qui précède qu'il faut nécessairement, pour comprendre la législation actuelle de la Suède, remonter à son droit ancien. Nous tâcherons cependant d'être à cet égard aussi court que possible, en rappelant ce qui a été déjà dit plus haut sur l'analogie existant dans les institutions des différents peuples d'origine germanique.

L'histoire ne nous donne sur ces peuples que des renseignements très-incomplets jusqu'au IXe siècle, époque à laquelle le christianisme a commencé à pénétrer en Suède, où cependant il n'est parvenu à dominer que deux siècles plus tard.

3. Afin de pouvoir se rendre compte de l'organisation sociale de ces peuples, il faut se rappeler d'abord qu'ils étaient éminemment guerriers, et que leurs occupations principales furent autrefois la rapine et le brigandage. Le caractère personnel des Scandinaves ne pourrait être, du reste, mieux exprimé que par ce qu'a dit feu Klimrath sur les Germains en général : « Ils avaient au plus » haut degré et poussaient jusqu'à la susceptibilité la plus irri- » table le sentiment énergique de l'individualité, de l'inviolabi- » lité de leur personne et de leur honneur. » Ce caractère explique leur histoire ainsi que leurs institutions publiques. Ils formèrent de petits clans ou associations appelées *Fylken*, qui reposaient à la fois sur les rapports de parenté et de voisinage.

Ces associations de guerriers (car il n'y avait que les hommes libres et propriétaires en état de porter les armes qui y fussent membres actifs) reconnaissaient des chefs, qu'ils honoraient du nom de roi ou prince du Fylke (*Fylkis Konung*), mais lesquels étaient loin d'exercer les fonctions que nous attachons aujourd'hui à cette dignité. Chefs militaires, ils étaient soumis à l'autorité du peuple tant qu'ils restaient dans leur pays, et ils étaient obligés de faire accepter leur pouvoir par leurs compagnons d'armes, qui leur obéissaient comme aux plus braves, aux plus habiles, mais qui n'étaient tenus envers eux que par une soumission volontaire. Leur pouvoir s'exerçait donc presque uniquement pendant les expéditions guerrières, renouvelées périodiquement chaque été dans le but de conquérir de la gloire et du butin, et qui remplaçaient, en ces temps de barbarie, les conquêtes plus pacifiques de notre époque. Les hommes libres ne prenaient d'abord part à ces excursions que volontairement et lorsqu'ils étaient entraînés par le besoin d'aventures et de gain.

4. Ces rapports entre les princes et les hommes libres étaient donc loin d'offrir aucune analogie avec ceux qui existaient dans le reste de l'Europe entre les suzerains et leurs vassaux. Dans les temps les plus anciens même, le service à la cour des rois, loin

d'anoblir les hommes libres, fut considéré par eux comme une espèce d'esclavage [1].

5. Les expéditions guerrières, appelées *Ledung*, *Ledungsfard*, donnaient lieu à la division du pays. Elles étaient d'abord, à cause de la situation presque insulaire de la Suède, toutes maritimes. Le nombre des vaisseaux nécessaires pour chaque voyage, ainsi que des hommes qui devaient y servir comme rameurs, fut réparti en conséquence entre les différentes portions du territoire qui touchaient à la mer. Cette charge commune, imposée aux habitants du littoral, établissait entre eux une espèce de communauté. Les provinces maritimes furent divisées à cet effet en circonscriptions appelées *Skipredor* ou *Skiplag* [2], et celles-ci en subdivisions appelées *har*, rames. Les guerriers proprement dits étaient fournis par les provinces situées dans l'intérieur du pays, qui étaient divisées en centaines [3], et celles-ci en quartiers et huitièmes, *Fierdungar* et *Attungar*.

Mais il ne suffisait pas de fournir des hommes pour la guerre; il fallait aussi des vivres pour l'équipage. Dans ce but, les districts maritimes, de même que les districts territoriaux, four-

de l'étendue de son *manoir* (*Hemman*[1]). Ainsi la propriété d'une certaine étendue ou valeur étant regardée comme un *manoir entier* (*helt Hemman*), le possesseur d'une terre plus petite ne payait que la moitié ou le quart de l'impôt dû par un manoir entier.

Ces prestations ont été l'origine de notre organisation militaire actuelle, ainsi que de notre système d'impôts fonciers.

La division en districts territoriaux et maritimes, *Haerad* et *Skiplag*, existe encore comme organisation administrative et judiciaire.

7. Les institutions des anciens Scandinaves, quant à l'administration et à la justice, se rattachaient nécessairement à l'organisation militaire, et c'est par ce motif que nous avons commencé par développer celle-ci. Cependant, à côté des occupations militaires, les institutions politiques commencèrent bientôt à donner une importance plus large aux occupations agricoles, ainsi que nous l'avons déjà observé en parlant des impôts. Le commerce et l'industrie, au contraire, restèrent parfaitement étrangers aux Scandinaves, sauf la fabrication des armes. La simplicité des rapports auxquels donnait lieu cet état de choses ne faisait guère sentir le besoin des magistrats; aussi nous n'en apercevons guère dans les temps les plus reculés, et nous pourrions appliquer ici le mot de César sur les Gaules : *in pace nullus communis est magistratus.*

8. Les intérêts communs étaient débattus dans des assemblées locales appelées *Ting*, où se réunissaient tous les propriétaires du district. Pour délibérer sur les questions d'intérêt commun à tout le pays, le peuple ou, dans le langage du temps, *l'armée entière*, se réunissait dans des assemblées générales[2]. La décision des différends qui s'élevaient entre les individus appartenait, de même que chez tous les peuples germains, à ces assemblées; et ceux qui avaient plus d'importance, ou sur lesquels on ne se contentait pas de la décision donnée par l'assemblée du district, étaient portés devant les assemblées générales. Le roi n'en avait

[1] En allemand, *Hufe*.

[2] Ces assemblées générales étaient appelées *Alls-hœrjar-ting*, assemblée de toute l'armée.

que la présidence; mais il mettait à exécution les décisions qui avaient été prises, surtout celles qui étaient relatives aux choses d'intérêt général.

9. Les rois ou princes, indépendants entre eux, accordaient cependant une espèce de suprématie au roi des *Uppsvéar*, ou *des habitants de la haute Suède*, dont Upsale était la capitale. Celui-ci était considéré comme successeur et descendant d'Odin, et jouissait par ce motif d'une certaine autorité patriarcale. Il présidait aux assemblées générales des Suéons [1], qui ressemblaient, sous certains points, aux champs de Mars et de Mai des premiers Francs, et qui se tenaient en plein air, au commencement de chaque année, à Upsale. On délibérait dans ces réunions sur les intérêts communs, d'abord, sans doute, sur les guerres à entreprendre pendant l'été et sur les contributions nécessaires à cet objet; et on faisait, à cette même occasion, des sacrifices aux dieux pour le bon succès de ces expéditions militaires, ainsi que pour la bonté de la récolte. Les Suéons, par ces réunions générales, formaient une espèce de confédération, qui est l'expression propre à cette espèce de société. Les Goths, de leur côté, se rassemblaient éga-

sous la conduite du chef de la province, *Lagman*, dont nous aurons occasion de parler plus bas.

Aussitôt après les élections, le roi était tenu de parcourir toutes les provinces pour en obtenir la confirmation de son choix. Il était dit alors suivre le chemin d'Éric. Les habitants de chaque province venaient à sa rencontre jusqu'aux limites de leur territoire, lui offrir des otages pour lui garantir le trajet et lui prêter serment.

11. Les rois étaient ordinairement élus dans la famille régnante « parmi les fils des rois, s'il y en a, » selon l'expression de la loi. Les Uppsvéar ou les habitants d'Upland, qui donnaient les premiers leurs voix dans les élections, cherchaient à maintenir sur le trône leur famille royale, mais rencontraient en ce point une forte résistance de la part des Goths, ce qui donnait lieu à des guerres sanglantes entre les deux peuples ou plutôt entre les familles royales. Durant environ cent années, nous voyons alternativement tantôt un membre de la famille royale des Svéons, tantôt un prince des Goths arriver à la domination, après la chute de son adversaire. Cette époque, connue dans l'histoire sous le nom de *règne alternatif des familles de Sverker et d'Eric* [1], finit par l'extinction des deux familles vers le commencement du XIII<sup>e</sup> siècle, et le trône d'Odin tomba en partage à une des familles puissantes qui s'étaient élevées pendant les dissensions intestines. Ce fut la famille des Folkungar, dont le fondateur, Birger, remplissait les fonctions de *Jarl* [2], nom correspondant, de même que les fonctions, à ceux du *major domus* chez les Francs. . . . .

province centrale *Upland*, le haut pays, s'était formée des trois districts originaires, *Folklanden*, dénomination que l'on retrouve chez les Anglo-Saxons. Les autres provinces recevaient au commencement leur dénomination de leur situation par rapport à *Upland*. Ainsi la province au midi fut appelée *la Sudermannie*, à l'ouest *la Westmannie*; toute la partie du nord, *Norrlanden*. Peu à peu s'organisaient Dalarne, *les vallées*, connue sous le nom de *la Dalécarlie*, et *Vermland*. Les Goths étaient divisés en la partie est et en celle de l'ouest, l'*Ostrogothie* et la *Vestrogothie*. Entre les Goths et la partie la plus méridionale, *la Scanie*, appartenant avec Holland et Bleking aux Danois, étaient situées *Smolanden*, les petits pays, et *Tio Harad*, les dix centaines. *V.* l'ouvrage remarquable de M. Schlyter, professeur à Lund, sur l'ancienne division de la Suède.

[1] *Sverkerska och Ericska atternas riksbyte*. Les *Sverker* étaient de la famille des Goths, et les *Eric* de celle des Svéons.

[2] C'est le même nom que *Eoarl* chez les Anglo-Saxons.

Comme Pepin de Herstal, Birger plaça sur le trône son fils Valdemar.

12. C'est depuis Birger-Jarl et son second fils Magnus Ladulas[1] qu'on observe une tendance vers la centralisation de l'administration. Le pouvoir royal, dans ce but, en s'associant le clergé et la noblesse, deux puissances nouvelles, commence à intervenir dans la législation, ainsi que nous le verrons en examinant l'époque suivante.

La longue lutte entre les familles royales avait préparé la transition vers cette seconde époque, en changeant essentiellement l'ancien ordre des choses. Elle avait contribué d'abord à détourner l'esprit aventurier et belliqueux du peuple de ces expéditions lointaines et aventureuses, en l'occupant de guerres intestines. Elle avait opéré ensuite l'union des Suéons et des Goths en une seule nation, et modifié sous certains points la position civile et politique du peuple.

13. Une égalité générale avait existé d'abord entre les propriétaires ou hommes libres (*bonder*), qui jouissaient tous d'une indépendance entière et de la plénitude des droits civils et poli-

-même des institutions anciennes. Les impôts, consis-
prestations de soldats et en prestations réelles, étaient,
e nous l'avons vu, à la fois personnels et fonciers, c'est-
ns par les hommes comme propriétaires. Dès lors il est
urel que le service *personnel* à cheval, qui était regardé
très-dispendieux, affranchît de toutes les charges réelles
s possédées par le chevalier. Bien que l'immunité ou
tion des impôts ne fût pas accordée à la noblesse comme
iparée, mais à quiconque servait à cheval, cependant,
c'était surtout la noblesse qui s'exerçait à ce service,
tion tournait principalement à son profit, et achevait la
on entre elle et le peuple. Les terres furent le signe de
s personnes auxquelles elles appartenaient. Celles qui ap-
ent aux hommes chargés du service à cheval, étant appe-
es ou *exemptées* (d'impôts), ces hommes eux-mêmes furent
*hommes libres* ou *exemptés*[1], à la différence des autres pro-
s, qui payaient des impôts[2]. La noblesse foncière, réunie à
faisait le service à la cour, les *Thignarmann*[3], qui s'étaient
ssi pendant les guerres, constituait une aristocratie forte,
chait, surtout pendant l'époque suivante, à introduire les
s de la féodalité et un ordre de choses analogue à celui
tait dans le reste de l'Europe. Ces tentatives, bien qu'elles
ent pas absolument sans effet, échouèrent cependant
'esprit démocratique du peuple; et, comme c'est surtout
titutions appartenant à cette époque qu'il dut la possi-
e cette résistance, nous allons les examiner.

La réunion des différentes provinces sous le même roi ne
d'abord presque rien dans l'administration civile et
re. Les districts, *Haerad*, continuèrent à s'administrer

se-man. Cette dénomination, qui était ainsi synonyme de celle de cheva-
plus tard la dénomination de la noblesse, qui possédait alors seule les
mptes d'impôts.

ierniers furent appelés *skatte-bondér*, propriétaires ou paysans payant
ts. Ils constituaient un ordre particulier, lequel plus tard a pris place
ssemblées nationales à côté des trois autres ordres de l'État, de ceux
s, du clergé et des bourgeois. L'existence d'un ordre distinct des pay-
priétaires libres, est un des traits saillants de notre histoire nationale,
é sur nos destinées une haute influence.

lus haut, p. 666, note 1.

eux-mêmes, ainsi qu'à statuer sur les différends qui s'élevaient dans leur sein. Tous les membres actifs du district se réunissaient dans ce but, à certaines époques, en assemblées ou assises, *Ting*, présidées par des chefs magistrats appelés *Haeradshoefding* [1], qui furent élus par le district. Il pouvait y avoir aussi des assemblées extraordinaires auxquelles n'étaient tenus d'assister que ceux qui y avaient été spécialement mandés, soit les parties en litige, soit leurs témoins, soit les hommes libres appelés à prononcer sur la cause.

Par suite de l'éloignement du siége des assemblées nationales, occasionné par les colonisations continuelles, ainsi que de la réunion des deux peuples, les assemblées nationales ne pouvaient plus être fréquentées comme auparavant par tout le peuple ou par tous les hommes libres. Elles changèrent alors de caractère et se transformèrent en assemblées des seigneurs, *Herredagar*, réunions des hommes les plus puissants, convoqués par le roi pour délibérer sur les questions d'intérêt national [2].

Les hommes libres de chaque province, *Land*, se réunissaient de leur côté en assemblées provinciales, *Lands-Ting*, dans les-

le, à rappeler, dans le langage concis et énergique de ce nps, au roi, qui ne voulait pas respecter les droits du peuple, 'il était déjà arrivé aux Suédois de jeter huit rois à la fois dans puits[1].

Ces Lagman jouent donc un rôle très-important dans l'histoire la Suède. Présidents des assemblées provinciales, ils statient sur les questions d'intérêt général avec le concours du uple assemblé, qui manifestait son assentiment par acclaation et en frappant les armes contre les boucliers. Ils jugeaient la même manière les contestations portées devant les assemées, d'après les coutumes de la province, et ils modifiaient s coutumes. Ils étaient ainsi les organes par lesquels s'exerient à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire du uple.

Les lois ou coutumes ainsi adoptées étaient récitées par les gman dans les assemblées provinciales, suivant un usage qui t encore en partie en vigueur dans les assises des districts. Cet age servait à la fois à donner aux coutumes ou aux dispositions force de loi et à les conserver dans la mémoire du peuple, afin e devenues familières aux citoyens elles fussent strictement apliquées.

ÉRIC SPARRE.

*(La suite à un prochain cahier.)*

[1] En ne s'attachant qu'aux fonctions judiciaires des Lagman, lesquelles plus ni finirent par prévaloir sur les autres, et devinrent enfin leur unique fonction, n pourrait les comparer aux anciens baillis de la France Mais à l'époque dont ous parlons maintenant, ils exerçaient, comme magistrats élus par le peuple, ome présidents des assemblées provinciales et comme défenseurs du peuple dans s assemblées nationales, des fonctions bien plus importantes que les baillis.

## De la législation anglaise sur le vagabondage.

Par M. HANTUTE.

Tous les États de l'Europe ont subi les effets du vagabondage, qui quelquefois a été considéré comme un fléau non moins redoutable que la peste ou la famine. La mendicité à souvent paru être l'origine des ravages qu'on a eus à déplorer, ravages qui ont été d'autant plus grands qu'ils ont été causés par des individus étrangers au pays. Sous ce rapport, l'Angleterre, par sa position géographique, d'une part, devait être facilement à l'abri des excursions des vagabonds étrangers, tandis que, d'un autre côté, les lois contre la mendicité, les taxes des pauvres et les mesures législatives devaient singulièrement diminuer le nombre des vagabonds. Cependant, malgré les dispositions du parlement, ce pays est loin d'avoir été à l'abri des désordres qui ont été remarqués ailleurs, et, pour les arrêter, on voit le gouvernement anglais prendre des mesures plus sévères que celles qui ont été

sure avait été renouvelée sous Édouard III [1], en 1331, et en outre il avait été ordonné que tous individus au-dessous de soixante ans, valides et sans revenus pour vivre, seraient obligés d'entrer au service des particuliers à toute réquisition, sous peine, en cas de refus, d'être mis en prison jusqu'à ce que quelqu'un vînt répondre d'eux [2]. Ce monarque, qui avait défendu la mendicité aux personnes capables de travailler [3], avait voulu prévenir par des dispositions législatives les effets du vagabondage. Il est vrai que, pour arriver à ce but, les mesures que le parlement adopta sous son règne avaient singulièrement restreint la liberté individuelle aux dépens des classes inférieures; par exemple, un ouvrier ou un domestique était mis en prison s'il quittait, avant l'expiration du temps convenu, celui qui l'avait engagé [4]. Les domestiques qui passaient d'un comté dans un autre étaient mis en prison [5]. On avait été jusqu'à ordonner la prison contre l'ouvrier qui demandait des gages plus élevés [6].

Sous Richard II, qui renouvela les lois contre la mendicité, la crainte du vagabondage avait porté à des mesures plus sévères encore; les domestiques ne pouvaient sortir du canton sans être porteurs d'une permission revêtue du sceau royal [7], sous peine d'être mis au pilori (*of being set in the stocks*). Les juges de paix, les vicomtes, de même que les maires, les baillis, les constables, les gouverneurs des villes et autres lieux, étaient autorisés à faire donner caution aux vagabonds ou à les retenir en prison jusqu'à l'arrivée des juges qui passaient tous les trois mois [8].

Sous les règnes de Henri VII, de Henri VIII, de Philippe et

[1] Cinquième année du règne d'Édouard III, chap. 14.
[2] Vingt-troisième année du règne d'Édouard III, chap. 1.
[3] *Idem*, chap. 7.
[4] *Idem*, chap. 2.
[5] *Idem*, chap. 5.
[6] Vingt-cinquième année du règne d'Édouard III, statut 1er, chap. 7 (ann. 1350).
[7] Douzième année du règne de Richard II, chap. 3 et 8 (année 1388), statuts dits de Cambridge.
[8] Septième année du règne de Richard II, chap. 5 (1383). Une loi passée au parlement en 1350 (vingt-cinquième d'Édouard III, statut 1er, chap. 7) portait que les juges devaient faire leurs sessions dans les villes tous les trois mois, aux fêtes de l'Annonciation, de Sainte-Marguerite, de Saint-Michel et de Saint-Nicolas, et plus souvent si besoin était.

Marie et sous celui d'Élisabeth, de nouvelles mesures furent prises pour arrêter les effets du vagabondage. La mendicité continua d'être interdite; les mendiants incapables de travailler devaient, aux termes d'une loi de Henri VII, se retirer au lieu de leur naissance ou dans le canton qu'ils avaient précédemment habité et où ils étaient connus; en cas de contravention, ils devaient passer trois jours et trois nuits en prison, au pain et à l'eau. Cette peine était aussi celle des vagabonds, des gens sans aveu et des personnes suspectes, et toute personne qui leur donnait autre chose que du pain et de l'eau était condamnée à 12 deniers d'amende [1]. Cette loi défendait en outre aux ouvriers, aux artisans et aux domestiques de jouer à aucun jeu de hasard ou d'adresse, excepté au temps de Noël [2].

Peu d'années après, en 1503, une nouvelle loi porta des peines plus sévères contre les vagabonds et contre ceux qui leur donnaient des secours, et même contre les magistrats qui ne les punissaient pas [3]. Nous parlerons plus loin des dispositions qu'elle contient. Une loi de Henri VIII permit la mendicité, mais seulement aux individus incapables de travailler, et avec cette restric-

pée, et s'il persistait dans ce genre de vie, il était condamné à mort et exécuté. La même loi défendait de faire des aumônes ou de donner de l'argent ailleurs que dans les troncs des pauvres et aux quêtes des paroisses, à peine de payer comme amende dix fois la valeur [1].

On trouve aussi dans ce statut du parlement la défense de jouer aux jeux de hasard ou d'adresse, déjà mentionnée dans une loi précédemment citée (12e du règne de Richard II). Il convient donc de faire connaître jusqu'où s'étendait, dans la législation anglaise de ce temps-là, la défense faite aux domestiques et aux ouvriers de jouer à aucun jeu. Ainsi la loi de 1388, comme celles de 1409, 1477, 1494, 1503 et 1535, en contenant des dispositions contre le vagabondage, défendent les jeux de quilles, de trictrac, de paume, de boule, de balle au pied ou à la main, de palet, de cartes, de dés et autres. Ces jeux n'étaient permis qu'aux *gentlemen* ou personnes vivant noblement, si ce n'est pourtant au temps de Noël. Les législateurs anglais ont considéré tous les jeux comme dangereux, comme tendant à produire le dégoût du travail, le vol et le libertinage. La peine pour les contrevenants était d'abord de six jours d'emprisonnement [2]; plus tard la peine fut portée à deux années et à 10 livres d'amende [3], et ceux qui permettaient qu'on jouât dans leur maison étaient condamnés à un emprisonnement de trois ans indépendamment d'une amende de 20 livres [4].

Il convient de parler ici d'une loi adoptée par le parlement dans la première année du règne d'Édouard VI [5], bien qu'elle ne soit restée en vigueur que pendant peu de temps. Cette loi considérait comme vagabond tout individu, homme ou femme, qui, sans être boiteux, impotent ou tellement âgé ou malade qu'il lui fût impossible de travailler, ne possédait aucun revenu pour subsister et ne se livrait à aucun travail; celui qui, comme les mendiants, allait s'amusant de maison en maison, errant sur les grandes routes ou dans les rues des villes ou villages, sans s'adon-

[1] Vingt-septième de Henri VIII, chap. 25 (1535).
[2] Deuxième de Henri IV, chap. 4 (1409).
[3] Dix-septième d'Édouard IV, chap. 3 (1477).
[4] *Idem.*
[5] Première d'Édouard VI, chap. 3 (année 1547).

ner à quelque honnête industrie ou travail, et qui continuait de la sorte pendant trois jours de suite ou davantage ; celui qui, sans occupation, ne s'offrait pas à travailler pour sa nourriture ; celui qui, s'étant engagé à un travail pour un certain temps, s'en était allé avant l'expiration du temps convenu. Il était enjoint à toutes personnes de les arrêter et de les conduire devant le juge de paix, qui, sur la déposition de deux témoins dignes de foi ou sur la confession du prévenu, devait faire marquer sur-le-champ l'individu considéré comme vagabond de la lettre V sur la poitrine, et le condamner à rester pendant l'espace de deux ans comme esclave de celui qui l'avait arrêté, ou de ses héritiers ou ayant-droit. Les condamnés à cet esclavage devaient être traités de la manière suivante : il ne leur était donné que du pain et de l'eau et des restes de viande à volonté ; on les forçait à exécuter des travaux, quelque vils qu'ils fussent, en les frappant, en les enchaînant. Les personnes auxquelles ces esclaves étaient adjugés pouvaient leur mettre autour du cou, du bras ou de la jambe un anneau en fer, afin de les retenir plus facilement et de pouvoir les reconnaître. Tout individu qui aidait à enlever cet anneau payait au maître de l'esclave 10 livres sterling.

Si l'esclave, durant cet espace de deux années, quittait son maître sans permission, et pendant plus de quatorze jours de suite, celui-ci pouvait se mettre à sa recherche, le battre et l'enchaîner, et en outre celui qui avait retenu l'esclave, sachant sa position, était condamné, indépendamment des frais, à 10 livres sterling de dommages-intérêts. Le maître prouvant, en présence du juge de paix, par deux témoins, la fuite de son esclave, celui-ci était marqué au front ou sur le milieu de la joue d'un fer chaud portant l'empreinte d'une S, afin d'être reconnu comme s'étant évadé une première fois, et en outre il devenait esclave de son maître pour la vie. Si l'esclave prenait la fuite ou s'absentait une seconde fois, et que son maître prouvât ce fait devant le juge de paix, au moyen de deux témoins dignes de foi, cette évasion était considérée comme un crime capital, et l'esclave était condamné à mort.

On lit encore dans cette loi que les vagabonds devaient être reconduits dans le lieu de leur naissance. Après y avoir été am-

nés, s'il était reconnu qu'ils avaient fait une fausse déclaration, on les marquait à la joue d'une S avec un fer chaud, et ils devenaient esclaves pour la vie des habitants ou de la corporation de la ville, du village ou du lieu où ils avaient dit être nés. Cette loi s'appliquait en tous points au vagabond né en pays étranger, sauf la marque sur la poitrine ou sur la figure; il devait être conduit au port le plus prochain, et être employé à des travaux au profit des habitants du lieu jusqu'à ce qu'il fût embarqué, aux frais des habitants, pour retourner dans son pays [1].

Une autre disposition de la loi dont il est question regarde les enfants; elle mérite surtout d'être rapportée ici, à cause des étranges mesures qu'elle prescrit. Après avoir fait remarquer que les mendiants, hommes et femmes, ont l'habitude d'avoir avec eux des enfants qui sont ainsi accoutumés à l'oisiveté, et que ce n'est qu'avec difficulté qu'on peut les ramener au travail, elle déclare vagabonds les enfants de cinq à quatorze ans qui se trouveront dans cette position. En conséquence, elle autorise les personnes de toutes les classes à enlever de gré ou de force aux mendiants les enfants qu'ils pourront avoir avec eux de l'âge susdit, encore qu'ils soient avec leur mère, leur nourrice ou la personne qui en a la garde, à la charge d'amener l'enfant devant l'un des constables de la paroisse, et, en présence de deux témoins de bonne foi et considérés, et devant le juge de paix du lieu, de s'engager à élever l'enfant dans quelque honnête industrie jusqu'à l'âge de vingt ans si c'est une fille, et l'âge de vingt-quatre ans si c'est un garçon. Alors le juge de paix et le constable devaient, en vertu de cette loi, autoriser l'impétrant à garder l'enfant pour s'en faire un domestique ou un apprenti, à condition de le traiter suivant les lois et usages du royaume concernant les apprentis ou domestiques. S'il arrivait que l'enfant prît la fuite, le maître était autorisé à le punir, à l'enchaîner même et à s'en servir comme d'un esclave pendant tout le temps qu'il devait le conserver à son service, c'est-à-dire, suivant le sexe, jusqu'à vingt ou vingt-quatre ans [2].

Composée de diverses lois adoptées à différentes époques, et

[1] Première d'Édouard VI, chap. 3, § 13.
[2] Première d'Édouard VI, chap. 3, § 7.

dont les dispositions étaient peu d'accord entre elles, la législation sur le vagabondage se trouva en partie abolie en 1572, sous le règne d'Élisabeth, et remplacée par un nouvel acte du parlement. Les peines conservèrent leur sévérité en restant à peu près les mêmes que celles qui avaient été adoptées sous Henri VIII et que nous avons rapportées plus haut. On remarque dans l'acte du parlement dont nous parlons, que les vagabonds âgés de plus de quatorze ans devaient être rigoureusement fouettés, et avoir le cartilage de l'oreille droite percé d'un fer chaud de la dimension d'un pouce, à moins qu'une personne digne de foi ne consentît à garder le coupable une année à son service. Si le vagabond âgé de dix-huit ans tombait en récidive, il était condamné à mort. Il faut dire que cette loi portait défense d'amener d'Irlande et de l'île de Man en Angleterre des gens sans aveu et des vagabonds.

Nous avons dit que l'acte du parlement de 1572 avait abrogé quelques lois antérieures relatives aux vagabonds; nous devons ajouter qu'en 1597 toute la législation relative à cette matière fut abolie et remplacée par un nouvel acte du parlement. On parut entrer dans une nouvelle voie, en ce que les juges de paix furent

dépendances, à les envoyer, aux frais des comtés, soit dans les pays d'outre-mer qui seront par la suite affectés à cette destination par la couronne, soit aux galères à perpétuité. Dans les cas où le condamné reviendrait dans le royaume ou dans la principauté de Galles, il était prescrit de le condamner à mort [1].

Dans les dispositions de l'acte ci-dessus, on remarque qu'il est fait des réserves pour que les dispositions de cette loi ne soient pas appliquées à des enfants âgés de moins de sept ans, ni aux vitriers de bonne conduite, voyageant dans le pays sans mendier et munis d'un permis à cet effet, signé de trois juges de paix [2].

On considérait comme vagabonds et gens sans aveu, aux termes de la loi adoptée sous le règne d'Élisabeth (9 février 1597), dont il a été parlé plus haut : « Toutes personnes se disant étudiants et parcourant le pays pour mendier, les gens de mer prétendant avoir perdu leur navire ou leurs marchandises et demandant l'aumône, les fainéants parcourant les comtés, soit pour mendier, soit pour se livrer à une trompeuse industrie ou à des jeux et à des spectacles défendus, se disant physionomistes, chiromanciens, ou prétendant posséder d'autres sciences également imaginaires, ou bien prétendant savoir l'avenir, dire la bonne aventure et avoir d'autres connaissances également chimériques; les personnes qui sont ou se donnent pour agents d'affaires, entremetteurs, collecteurs de brevets d'invention, receveurs de charités pour les prisons ou les hôpitaux, les maîtres d'escrime, les meneurs d'ours, les ménétriers ambulants, les ménestrels et les acteurs d'intermèdes (autres que les acteurs d'intermèdes appartenant aux barons du royaume ou à d'autres personnages d'une plus haute qualité, munis d'autorisations signées et revêtues des armes desdits barons et autres personnages), les jongleurs, chaudronniers, colporteurs et petits marchands ambulants; les gens sans domicile fixe et les journaliers bien portants, qui, pour rester à rien faire, refusent de travailler aux prix ordinaires, n'ayant pourtant pas de moyens de subsistance; tous les individus qui, sortant des prisons, demandent la charité; ceux qui parcourent le pays prétendant avoir éprouvé des pertes par

[1] Trente-neuvième année du règne d'Élisabeth, chap. 4, §§ 3 et 4.
[2] § 14.

suite d'incendie ou autrement, et tous autres individus qui, sans être criminels, se donnent pour Égyptiens et avec le costume des gens de ce pays errent dans les comtés [1]. »

Sous tous les souverains qui ont régné en Angleterre depuis Élisabeth jusqu'à nos jours, on a considéré comme vagabonds les individus désigné ci-dessus. Les progrès de la civilisation avaient fait penser, dans la première moitié du XVIII^e siècle, que les interprètes des immortels ouvrages de Shakespeare devaient cesser d'être placés au rang des vagabonds et des gens sans aveu ; mais on vit dans cette circonstance avec quelle persistance les Anglais continuent à poursuivre les anciens errements, à adopter les formules de ceux qui les ont précédés, même lorsqu'il y a abus. Le parlement, par une loi de 1737, renouvela dans toute son étendue les dispositions primitivement adoptées sous le règne d'Élisabeth. Cette loi contient en outre le passage suivant : « Comme il a été émis des doutes à l'égard des acteurs ordinaires d'intermèdes, pour expliquer et amender la loi, qu'il soit publié et ordonné....., qu'à partir du 24 juin 1737, tout individu qui,

bonds, contenait même une disposition supplémentaire qui augmentait la catégorie qu'on a lue plus haut. Cette loi portait que « les individus qui, ayant pris la fuite, avaient laissé leur femme ou leurs enfants à la charge des paroisses; ceux qui parcouraient le pays logeant dans les cabarets, dans les étables, dans les hangars ou en plein air, sans pouvoir faire donner sur leur compte de bons renseignements, les mendiants se disant soldats, marins, ou moissonneurs pendant l'été.... » seraient considérés comme vagabonds [1].

L'Angleterre, comme on sait, est le pays des priviléges; nulle part on ne les trouve en aussi grand nombre, et nulle part on ne les conserve avec une plus respectueuse vénération. Quelques-uns de ces priviléges se sont conservés jusqu'à nos jours. Puisque nous venons de rapporter les lois sur le vagabondage, nous devons ajouter que le statut d'Élisabeth, cité plus haut, en plaçant au nombre des vagabonds les ménétriers ambulants et les ménestrels, fait une exception et porte à la connaissance du monde un singulier droit dont une famille se trouvait investie. En effet, il résulte des actes du parlement, passés dans la trente-neuvième et dans la quarante-troisième année du règne d'Élisabeth, que le privilége dont nous parlons se trouve consacré. Après avoir dit que les ménétriers ambulants et les ménestrels sont placés dans la catégorie des vagabonds, on trouve établi que cela aura lieu sans préjudice toutefois des droits des héritiers ou ayant-cause de John Dutton, de Dutton, comté de Chester, écuyer, relativement au droit ou privilége dont ils sont en possession pour le comté de Chester, par d'anciennes lettres-patentes des rois d'Angleterre, par prescription, coutume légale ou titre quelconque [2].

Pour comprendre les réserves stipulées au profit des héritiers Dutton, il faut savoir qu'un premier statut (trente-neuvième année du règne d'Élisabeth) reconnaissait ces droits, et qu'un autre du même règne (quarante-troisième, chap. 9) portait que ceux qui en jouissaient justifieraient de leur privilége, avant la

[1] Dix-septième de George II, chap. 5, § 2.
[2] Statut passé en parlement pendant la trente-neuvième année du règne d'Élisabeth, chap. 4, § 10.

fin de l'année, au chef de la justice et au chef baron du royaume, qu'il serait constaté et enregistré à la chancellerie que les héritiers de John Dutton avaient le privilége de donner aux ménétriers et ménestrels des licences pour l'exercice de leur profession. Le statut de Jacques I^er^ contenant la même disposition en leur faveur, sans aucune réserve, doit faire présumer qu'ils avaient justifié, dans le délai prescrit, du droit dont ils jouissaient, car, depuis lors, ils en avaient conservé l'exercice.

A cette explication il convient d'en ajouter une autre sur l'origine du privilége dont il vient d'être parlé. Nous consignerons ici, sur ce droit singulier, les éclaircissements historiques qui ont été donnés dans le pays et que les auteurs les plus scrupuleux paraissent avoir admis sans hésiter.

Vers la fin du règne du roi Richard I^er^, Randal Blandeville, comte de Chester, se trouvant tout à coup assiégé par les habitants du pays de Galles, dans le château de Ruthelent, au comté de Flint, avait envoyé ordre à Roger de Lacy, son connétable du comté de Chester, de venir sans retard à son secours avec les

» bus suis, magistratum omnium leccatorum et meretricum to-
» tius Cestriæ, sicut liberius illum magistratum teneo de comite,
» salvo jure meo mihi et hæredibus meis. » Au moyen de cette cession, et d'après les anciens usages, les héritiers Dutton étaient restés en jouissance du privilége et du droit sur les ménétriers et les ménestrels (*fiddlers* et *minstrels*), c'est-à-dire les musiciens et les chanteurs de Chester et de tout le comté jusqu'à nos jours. C'est en souvenir de ceci que tous les ans à Chester, le jour de la foire, c'est-à-dire à la Saint-Jean, les héritiers Dutton tenaient ce qu'on appelait une cour. Ils parcouraient la ville en grande solennité avec un nombreux cortége, et se rendaient à l'église de Saint-Jean-Baptiste précédés de tous les joueurs de violon du comté. Ce jour-là on renouvelait annuellement les licences qui avaient été accordées aux joueurs de violon et aux ménestrels ou chanteurs, car aucun individu ne pouvait exercer cette profession soit dans la ville, soit dans le comté, sans une permission ou licence spéciale des héritiers Dutton.

HANTUTE.

(*La suite à un prochain cahier.*)

---

ESSAI SUR L'APPRÉCIATION DE LA FORTUNE PRIVÉE AU MOYEN AGE, relativement aux variations des valeurs monétaires, et du pouvoir commercial de l'argent; suivi d'un examen critique des tables de prix du marc d'argent depuis l'époque de saint Louis; par M. C. Leber. Seconde édition, revue et augmentée de nouvelles recherches. Paris, 1847, Guillaumin et Cie.

Compte rendu par M. P.-A. DE LA NOURAIS.

L'ouvrage que publie en ce moment M. Leber avait déjà été présenté au public sous la forme de mémoires lus devant l'Académie des inscriptions et belles-lettres, qui en avait, avec le témoignage de sa haute approbation, ordonné l'insertion dans le Recueil des savants étrangers. Cette garantie sérieuse, émanant d'un des premiers corps savants de l'Europe, suffirait pour re-

commander au public le travail de M. Leber ; mais l'auteur a voulu faire plus encore. Sans refondre son ouvrage, sans en changer la forme, il l'a enrichi de notes précieuses, de réflexions lucides, de faits nouveaux qui tous contribuent à jeter un jour plus vif sur le sujet, quelque peu ingrat du reste, que ses études antérieures et la nature de son talent l'engageaient à traiter.

Nul en effet, plus que M. Leber, n'était capable d'aborder un pareil travail ; car indépendamment de ses connaissances personnelles et des matériaux qu'il pouvait trouver dans les dépôts publics, il avait sans cesse à sa disposition toutes les richesses de son cabinet particulier, dont la réputation est en quelque sorte européenne.

Le premier de ces deux mémoires, et en même temps le plus important par le nombre des faits curieux qu'il renferme, a pour titre : *Essai sur l'appréciation de la fortune privée au moyen âge*, et s'ouvre par une série d'observations sur la valeur de l'argent aux différentes époques. Toutefois, pour que ces observations pussent produire un véritable enseignement, il fallait

yen âge, vivant d'un revenu de 50 livres, ou 10 marcs
rait autant et plus d'aisance que le rentier actuel de
s, représentant le même pouvoir d'argent; mais qu'il
nt ainsi des grandes fortunes; qu'il s'en faut bien que
la même époque, jouissant de 5,000 livres ou 1,000
venu, tout droit compris, fût aussi riche que le pos-
iel de 330,000 francs de rente, quoique le terme
it mathématiquement aux 1,000 marcs du baron
00 aux 10 marcs du bourgeois. »

ces observations, qui dénotent dans M. Leber une
e profonde de la vie et des rapports intimes du moyen
é des tables nombreuses qui commencent à l'an 1285,
nent, avec le prix de l'époque en livres, sous et dé-
valuations des prix anciens d'après le prix du marc
au pouvoir actuel de l'argent, les gages, soldes, sa-
nées, pensions du temps. Ces tables se continuent
8, en embrassant une diversité infinie d'objets. Aussi
es citer tout entières. Dans l'impossibilité d'analyser
minutieux travail, nous préférons y renvoyer le lec-
ı avec d'autant plus de confiance, que tous les docu-
par M. Leber sont empruntés aux mémoires, comptes,
tulaires, manuscrits authentiques de l'époque.

tableau présente le pouvoir de l'argent et de ses con-
conomiques depuis le VIII^e siècle jusqu'au XIX^e.

ɔir rapporté tous ces faits, l'auteur, pour mieux nous
tre sous toutes ses faces le sujet qu'il a entrepris de
e dans l'appréciation de certaines valeurs désignées,
e la comparaison avec les mêmes valeurs de notre
t ainsi que nous passons en revue les valeurs féodales,
ces de l'époque qui furent conservées si longtemps,
es-unes d'entre elles ne furent supprimées qu'à la
Citons ici en passant, comme exemple, un fait assez
treize œufs frits présentés la veille de Pâques 1789,
depuis baron Louis, dernier prieur du Saint-Sé-
duc Louis-Philippe-Joseph d'Orléans, dernier baron
cy.

nuant cette revue, nous trouvons l'appréciation des

droits seigneuriaux assis sur un droit de commune, l'examen critique et pour ainsi dire monétaire de la rançon de saint Louis, et à ce propos une dissertation curieuse sur le rapport des monnaies de l'Orient avec les monnaies françaises, un travail analogue sur les rançons du roi Jean, de Bertrand Duguesclin, de François Ier, etc.

Les gages, les salaires, les valeurs mobilières les plus diverses, les valeurs d'art, les valeurs bibliographiques, les valeurs numéraires du XVIIe siècle, sont pour M. Leber autant de sujets d'étude et de dissertations où l'érudition la plus éclairée s'allie à la plus intelligente connaissance des faits de l'époque.

Nous recommandons également un tableau assez étendu qui indique le prix des principaux offices de la magistrature du XVIIe siècle.

Des notes nombreuses et des citations authentiques placées à la fin de ces deux mémoires complètent cet ouvrage, qui est à la fois un livre d'histoire, d'économie politique et de critique historique, et qui ne pourra qu'affermir la réputation dont jouissait déjà son auteur parmi les historiens et les savants.

de la censure; plusieurs autres, comme celle qui est relative à la suppression des justices patrimoniales et des juridictions privilégiées, ont été vivement débattues.

— Un mémoire a été adressé par la Prusse aux États de la Confédération, dans le but d'arriver à la rédaction uniforme d'une loi sur les lettres de change. Nous donnons quelques passages de ce mémoire, ceux qui nous paraissent les plus importants : « L'intention du gouvernement prussien d'inviter les autres États de l'union douanière à discuter en commun avec lui la question de l'uniformité qu'il s'agit d'introduire dans la législation sur les lettres de change, n'a pas pu jusqu'ici être mise à exécution, parce que l'examen du nouveau projet de loi présenté sur ce sujet en Prusse n'était pas assez avancé, et on ne pouvait prévoir avec certitude quels seraient la direction et le résultat de ces débats. Cet obstacle est maintenant levé, et la discussion législative du projet précité en est au point que, avant peu de jours, il pourra être présenté aux autres gouvernements de l'union douanière. En conséquence, pour prévenir tout retard et hâter autant que possible la délibération commune des gouvernements de l'union douanière, il semble à propos de s'entendre dès à présent sur les formes à suivre dans la prochaine délibération et sur la tenue de la conférence qui devra se réunir à cet effet..... En Prusse, comme dans les autres États de l'union douanière, on ne pourra publier de loi sur le change sans avoir pris l'avis des états; mais il ne serait ni nécessaire ni même convenable de différer la réunion de la conférence jusqu'à ce que partout les états aient donné leur avis. Il vaudra beaucoup mieux, ce semble, ne provoquer la délibération des états que quand un projet commun aura été définitivement adopté par la conférence qui doit se réunir. Sans doute il faudra bien, si l'on veut en finir, que les chambres des divers États renoncent à proposer des amendements au projet commun, et se contentent de *voter sur son adoption ou son rejet pur et simple*. On peut espérer toutefois que les chambres, pour ne pas retarder indéfiniment l'adoption d'une réforme législative que tout le monde s'accorde à regarder comme si importante, accepteront volontiers cette situation et donneront leur assentiment..... Bien qu'en règle générale aucune résolution intéressant directement l'union douanière ne puisse être prise qu'à l'unanimité, rien ne s'opposerait pourtant à ce que la loi sur le change, quand bien même quelques États devraient se prononcer contre elle, ne fût publiée dans tous les autres États immédiatement. Il n'y aurait pas encore, il est vrai, de droit commun pour toute l'union ; mais ce serait toujours avoir fait un grand pas que de jouir d'une législation uniforme dans la plupart des États de l'union. Il serait permis d'espérer que les États qui voudraient publier une loi différente du projet commun, ou même qui se contenteraient de rester dans le *statu quo*, se décideraient avec le temps à se réunir à la majorité..... S'il est possible que, d'un côté, certains États de l'union n'acceptent pas, au moins en commençant, le droit du change rendu uniforme par la majorité, il pourrait arriver, d'un autre côté, que d'autres États allemands étrangers à l'union fussent disposés à accepter ce droit. En soi, cela devrait être considéré comme un grand avantage, et en fait nous n'avons pas de raisons pour limiter la mesure à l'union. Toutefois, le cas échéant, il serait convenable de traiter cette affaire comme une simple affaire de l'union douanière, et non comme une affaire intéressant toute l'Allemagne; car alors s'élèveraient des difficultés et des embarras sur la forme de délibération, sur le vote, etc. En conséquence, il serait à désirer que les autres États de l'union que le gouvernement prussien invite à s'expliquer sur ce point, adoptassent sa proposition d'ouvrir l'entrée de la conférence aux autres États de l'Allemagne (Autriche, Hanovre,

Oldenbourg, Holstein, Hambourg, Brême et Lubeck), auquel cas il faudrait accorder une voix à chacun de ces États entrant à la conférence. Aussi serait-il à propos de s'entendre dès à présent au sein de l'union sur le lieu, l'époque et la forme des délibérations, ainsi que sur le règlement des voix, et de n'inviter qu'ensuite les autres États allemands à prendre part aux délibérations arrêtées, suivant la forme arrêtée. Le gouvernement prussien désirerait connaître le plus tôt possible l'avis des autres États de l'union sur les points indiqués dans ce document, afin de se trouver en état de faire des propositions ultérieures, en particulier sur le lieu ainsi que sur l'époque de la conférence qu'il s'agit de réunir. — Berlin, 20 février 1847. »

Rome. L'édit relatif à la diminution du prix du sel a été publié. Le saint père déclare, dans le préambule, qu'il voudrait pouvoir faire plus pour ses très-chers enfants, mais que l'état du trésor ne le lui permet pas.

— Le règlement sur l'institution de la garde nationale (*regolamento per la guardia civica nello Stato ecclesiastico*) a été publié le 30 juillet. Il est divisé en sept titres et contient 132 paragraphes. Le premier titre (§§ 1 – 22) contient des dispositions générales; le deuxième (§§ 23 – 31) a pour objet les rôles d'inscription; le troisième, subdivisé en deux sections (§§ 32—42), la formation des compagnies et des bataillons; le quatrième, la nomination aux grades (§§ 43—57); le cinquième traite de l'uniforme, des armes, etc. (§§ 58—78); le sixième, du conseil d'administration (§§ 79—88); le septième, subdivisé en trois sections (§§ 89—130), des peines, de la commission ou du conseil de discipline, de l'instruction et des jugements. Les deux derniers paragraphes contiennent des dispositions transitoires. Voici comment a été défini le but de l'institution :

« § 1er. L'institution de la garde civique, décrétée par Sa Sainteté, a pour but de défendre le légitime souverain, de maintenir l'obéissance aux lois, de con-

autre enfin sur la matière très-délicate des rapports existants entre les biens domaniaux et le budget du pays.

Saxe-Weimar. Le grand-duché, ainsi que plusieurs principautés voisines, ont accédé, à partir du 15 juillet, au traité conclu entre la Prusse et l'Angleterre, relatif à la protection réciproque des auteurs contre la contrefaçon.

Suède. La diète du royaume est convoquée pour le 15 novembre prochain. Les projets qui seront soumis à ses délibérations sont nombreux et destinés à introduire des réformes dans une grande partie du droit public et du droit privé. En première ligne figure le projet du Code pénal qui avait été déjà présenté à la dernière diète en 1844 (*V.* t. II, 1845, p. 159). Ce projet adopte un nouveau système de pénalité : il abolit les peines infamantes, corporelles et afflictives; il ne conserve la peine de mort que pour quelques crimes de la plus grave nature, et admet l'*emprisonnement à divers degrés* (sept classes différentes) comme peine principale pour les autres crimes et délits, sauf les cas plus légers, passibles seulement des peines de l'amende. Un projet de *loi spéciale sur l'administration des prisons*, rédigé en même temps que le projet précédent, introduit pour l'emprisonnement le régime cellulaire, l'intention du gouvernement étant d'introduire simultanément la réforme pénale et celle des prisons (on connaît le bel ouvrage que le souverain actuel de la Suède a publié sur le régime des prisons). Vient ensuite un projet de Code civil préparé dès 1826, moins complet et beaucoup moins satisfaisant que le premier, dans lequel nous n'avons pas plus trouvé le lien traditionnel et historique que l'accord et l'unité des principes. Il faut remarquer encore les projets d'un Code maritime et d'un Code ecclésiastique. D'autres projets de loi font l'objet de l'examen de commissions spéciales chargées de leur rédaction. A la tête de ces réformes marche la révision de la constitution, dans la partie notamment qui est relative à l'organisation du pouvoir législatif. La commission qui avait été nommée à cet effet vient de terminer son travail. Des discussions d'un haut intérêt s'engageront sur le changement de cet ancien mode de représentation, qui avait conservé d'un autre temps la séparation de la nation en quatre états siégeant en autant de chambres différentes.

France. La chambre des pairs a voté sur le projet de loi relatif à la juridiction à laquelle seront soumis, dans les quatre principales colonies françaises, les crimes commis de personnes libres à esclaves. Nous avons fait connaître dans un cahier précédent les dispositions de ce projet. Elle a également voté l'adoption des projets de lois relatifs aux défrichements, à la prorogation des lois des 28 janvier et 24 février concernant l'importation des céréales, à l'allocation de nouveaux crédits pour les chemins de fer de Paris à Lille et à Valenciennes, d'Avignon à Marseille, d'Orléans à Vierzon, aux chemins de fer de Paris à Lyon, de Montereau à Troyes, de Versailles à Chartres, aux embranchements de Dieppe et de Fécamp sur le chemin de fer de Rouen au Havre. Tous ces projets avaient déjà été votés par l'autre chambre.

M. le marquis de Maleville a déposé, au nom de la commission de la chambre des pairs, le projet de loi concernant la conservation des sources d'eaux minérales.

— Les commissions de la chambre des députés chargées d'examiner les projets de lois sur les modèles et dessins de fabrique, sur le chapitre royal de Saint-Denis et sur la liberté d'enseignement en matière d'instruction secondaire, ont déposé leurs rapports. Nous transcrivons ici un extrait du rapport présenté par M. Liadières sur ce dernier projet. On y trouve résumées les modifications que la commission a cru devoir lui faire subir :

« Les droits de l'État et ceux de la liberté ont-ils été pesés d'une main équitable ? En détournant notre pensée sur la carrière que nous venons de parcourir, nous nous sentons le cœur satisfait et la conscience libre. Le recteur était investi par l'article 1er d'une autorité au-dessus de ses forces. Nous avons, en lui opposant un auxiliaire officiel, donné au gouvernement une sécurité nécessaire. Le projet de loi se bornait, par son article 8, à une déclaration complétement inefficace contre les congrégations religieuses non autorisées ; l'affirmation par écrit a été rétablie par nous, et cette mesure, quoique prise dans l'intérêt du pouvoir, est encore plus favorable à la liberté, car elle substitue un sentiment honorable à une méfiance toujours pénible. Nous n'avons pas voulu que, sous prétexte de faire élever leurs enfants dans une *maison privée* désignée par eux, les pères de famille leur donnassent des certificats d'études mensongers, et que la loi fût violée à l'ombre d'une équivoque. La question des petits séminaires, laissée indécise par nous, place la chambre entre le vote de deux majorités qui ne varient que sur l'application plus ou moins large des ordonnances de 1828. Voilà pour les droits de l'État.

» Quelle a été la part de la liberté ? Les chefs d'institution de plein exercice ont été assimilés, quant aux grades, aux chefs d'institution simple. Le registre général de l'enseignement, objet de tant de récriminations injurieuses, a disparu de la loi ; les livres classiques, sans la liberté desquels la liberté de méthode ne serait qu'un vain nom, ne sont plus désignés par le ministre, mais seulement soumis à un examen nécessaire qui n'en proscrit pas l'usage jusqu'à la notification du refus ; l'égalité, si vivement réclamée entre l'Université et la famille, est introduite dans le sein des conseils académiques, et jusque dans la composition du grand conseil. Aussi la certitude de l'impartialité remplace la présomption de l'injustice.

## Curtius Brugensis, jurisconsulte belge de la première moitié du XVI^e siècle [1].

**Les Institutes de Théophile. — Les universités de Louvain et d'Orléans. — Méthode d'enseigner et d'étudier le droit à cette époque. — Le régime municipal de Bruges; les tribunaux, les coutumes et usages de cette ville célèbre de Flandre. — Histoire du droit.**

**Par M. J. BRITZ, docteur en droit, chef de bureau au ministère de la justice (Belgique).**

La première moitié du XVI^e siècle est une époque mémorable dans l'histoire de la jurisprudence et des lettres, une époque bien glorieuse pour la Belgique par le grand mouvement de renaissance des études juridiques, dont plusieurs de ses enfants ont été les promoteurs. Un des révolutionnaires intellectuels de ce temps, que l'oubli couvre presque aujourd'hui, est *Jacques de Corte*, plus connu sous le nom de *Curtius Brugensis*, né à Bruges, vers 1505, d'une ancienne famille, noble par ses ancêtres et distinguée par le talent et les qualités éminentes que ses membres ont montré dans les fonctions publiques. Herman de Corte, le père, dont le fils relève le beau caractère et les connaissances [2], était originaire de la ville et franchise d'Eecloo, dont il fut bailli de 1513 à 1516. Son grand-père, Guillaume de Corte, avait rempli à Eecloo les fonctions d'échevin et de bourgmestre. Le fils de Curtius, Maximilien de Corte, seigneur d'Oistkerke, marcha sur les traces de son père, et devint échevin et trésorier de Bruges [3]. Le fils de Maximilien, appelé Louis de Corte [4], fut

[1] Je parle de Curtius dans mon mémoire, couronné par l'Académie royale de Belgique, qui a pour titre : *Code de l'ancien droit belgique, ou Histoire de la jurisprudence et de la législation, suivie de l'exposé du droit coutumier des provinces belgiques* (Paris, Durand, 1847, 2 vol. grand in-4°); mais le cadre de cet ouvrage ne m'a pas permis d'entrer dans de longs développements.

[2] Épître dédicatoire de Curtius, dans l'édition de Théophile.

[3] Maximilien n'était pas encore né en 1548, puisque Curtius exprime à cette époque (épître dédicatoire du vol. I de ses *Conjecturalia*) ses regrets de n'avoir que des filles de sa femme Barbe Urban. Le nom de la mère de Curtius est Agnès Maes, et celui de sa grand'mère Élise de Ketelboetere.

[4] J. Le Roux, Recueil de la noblesse, Lille, 1715, p. 283.

nommé conseiller de l'amirauté de Flandre, et, en 1645, créé chevalier. L'arrière-petit-fils de Jacques, du nom de Joseph de Corte [1], seigneur de Jonckershove-ter-Veste, devint conseiller au grand conseil de Malines, et finit sa carrière en 1723, à l'âge de 74 ans.

Curtius paraît avoir fait ses études de latin et de grec à Bruges, sous la direction du célèbre Louis Vivès, qui y était venu passer les derniers jours de sa vie au sein de la famille de sa femme. « C'est un souvenir bien doux pour moi, » dit-il dans un de ses ouvrages [2], « que celui d'avoir fréquenté dans ma jeunesse Louis » Vivès, homme grave et littérateur des plus illustres, qui, par » la fécondité de sa parole autant que par sa réputation et son » autorité, attirait à lui tous les docteurs de Bruges. Dans les » promenades même, il nous instruisait, stimulait notre zèle et » nous inspirait le goût des lettres [3]. J'aimais mieux l'entendre » que de le lire, et cependant ses écrits sont des titres de gloire » et d'érudition qui ne permettent pas de le comparer à un autre » savant de ce siècle [4]. » Ce n'est pas ici le lieu d'établir une comparaison entre Vivès, Érasme et Budée, et d'amoindrir le

ques années plus tard, et d'où devaient sortir des hommes qui ont porté le fruit de leurs études et les lumières de leur expérience en Allemagne et en France. Les professeurs de droit, Heems, de Haeze, Hermès de Winghe et Amicus, n'étaient pas des hommes propres à dissiper les erreurs des glossateurs et à secouer le joug des Bartolistes et des Accursiens. Mudée n'y avait pas encore apparu. Le grand Alciat venait d'arriver en France, et y professait publiquement. Viglius avait quitté Louvain en l'année 1525 pour aller se perfectionner en France, en la compagnie du jurisconsulte italien et dans les chaires que son ami avait occupées. La lumière nouvelle avait pénétré non-seulement à Cahors, à Avignon et à Bourges, mais à Orléans, et c'était Pierre de l'Estoile qui passait alors pour réformateur à l'université de cette dernière ville [1]. Curtius cultivait avec ardeur la littérature classique, et était imbu des idées de progrès et de réforme qu'il avait puisées dans le commerce de Vivès; on comprend dès lors sa détermination de préférer une université de nos voisins à celle de sa patrie; il choisit celle d'Orléans [2], par la raison que les études y étaient fortes et que sa renommée était bien établie en Belgique depuis le XIII^e siècle. Et en effet Philippus de Leydis, le célèbre jurisconsulte, y avait étudié au XIV^e siècle. Plusieurs compatriotes de Curtius, tels que Damhouderc, Elen, Reyraert et Ciphenius, y sont venus faire ou achever leurs études, et plusieurs autres Belges, tels que Hoppers, y professaient le droit. D'autres contemporains (Kinschot, Vivien et Elen) sont allés étudier à Paris; d'autres, tels que Raimond, à Reims, et d'autres, en Allemagne et en Italie. Ces émigrations n'ont pas peu contribué à la diffusion des lumières.

Curtius paraît avoir obtenu, à Orléans, le bonnet de docteur *juris utriusque* [3] vers 1530, et être retourné ensuite dans sa pa-

[1] Pierre Taisan de L'Étoile (*Petrus Stella*), docteur-régent à l'université d'Orléans, archidiacre de Sully et président aux requêtes près le parlement de Paris, mort en 1537. Comme il fut nommé conseiller audit parlement vers 1529, Curtius paraît avoir fait ses études à Orléans avant cette époque.

[2] « Cum Aurelils, urbe Carnutum, cum primis celebri in Gallia, juri civili sub » Stellâ operam darem, » dit Curtius dans l'épître dédicatoire du vol. I de ses *Conjecturalia*.

[3] Ce titre et celui de *jurisconsultus* lui sont donnés par les éditeurs contemporains de ses œuvres et par Paquot, Mém., t. XI, p. 417.

trie, tant pour pratiquer comme avocat que pour se livrer à son goût dominant pour la philologie et pour la jurisprudence. Peu de Belges étaient alors plus versés que lui dans les langues et les littératures grecque et latine; c'est qu'il avait compris, et il le dit du reste, que l'étude ardente des auteurs de l'antiquité était seule propre à changer la face de la science juridique et à faire abandonner l'ancienne routine suivie jusque-là dans les modes d'enseigner et d'étudier le droit.

Viglius ab Aytta de Zuichem venait (1534) de doter la jurisprudence d'un ouvrage remarquable resté jusque-là en manuscrit; c'est la paraphrase grecque des Institutes de Justinien faite par le jurisconsulte professeur Théophile. Sans communiquer son projet au savant éditeur, qui professait alors le droit à Padoue, Curtius, à peine âgé alors de vingt-neuf ans, se mit à traduire en latin cette paraphrase, dont l'importance occupait alors le monde savant. Un grand jurisconsulte de ce temps, conseiller au grand conseil de Malines, appelé François de Craneveld, avait déjà entrepris cette traduction suivant le conseil de Viglius, dont il était l'ami; lorsqu'il apprit que Curtius s'occupait du même

Jacques de Halewyn (Halevinnius), gentilhomme gantois, chevalier de la Toison d'or et seigneur de Maldeghem, Uutkerke et Embeke, est si instructive et en même temps si curieuse, que ans l'intérêt de la science, de la littérature juridique, je dois ı présenter une analyse. L'auteur y déclare avoir entrepris ette traduction d'après le conseil de Dammius, ami de Halewyn, dans le but d'être utile aux étudiants en droit, et en général ceux qui ignorent la langue grecque [1] : « Lorsque dans une discussion, dit-il, ou dans le droit civil, il se présente un mot dont le sens n'est pas clair, il faut en donner une définition brève et facile à concevoir. Lorsque les choses mêmes sont obscures, il convient d'en éclairer le sens par des exemples (ὡς ἐπιθέματος) bien appropriés et à la portée des jeunes intelligences. Lorsque enfin on entame l'explication des règles de droit, avant d'en venir à ce qui fait réellement l'objet de la *disputatio*, il faut préparer l'esprit de l'élève par quelques connaissances préliminaires (προθεωρίας), pour qu'il ne s'égare dans ce labyrinthe de choses et puisse en saisir le fil..... Aussi il faut passer rarement sur ce que l'auteur dit, et le compléter parfois..... Comme elle diffère grandement la méthode de ceux qui enseignent aujourd'hui les *Institutes!* Les professeurs du jour ne s'appliquent pas à instruire les jeunes gens, mais remettent en discussion les questions les plus ardues qui ont fait l'objet des disputes des docteurs depuis le siècle de Pylius et d'Azon, et dont ils débattent d'une manière confuse les arguments pour et contre, sans y ajouter des explications de leur crû. Les élèves ébahis admirent cette profusion de lois et d'arguments, ce déluge de citations et cette exposition variée d'opinions; mais lorsque, à la sortie de l'école, vous leur demandez quels fruits ils ont retirés de la leçon du docte maître, quel emploi ils en feront, si c'est là la voie qui conduit à des choses meilleures, ils ne peuvent fournir une réponse satisfaisante. Parfois cependant nos docteurs, avant de procéder à l'interprétation des choses, expliquent brièvement la *signification du titre* et la matière qu'ils ont en vue de traiter; mais ils le

[1] Curtius indique également ce motif dans ses *Conjecturalia*, vol. I, lib. 2, c. 49.

» font, la plupart du temps, avec tant d'obscurité, par tant de » raisonnements forcés, que les premières études laissent l'esprit » de l'élève vide et en suspens, et le surchargent plutôt qu'elles » ne lui profitent. Il n'est pas rare non plus de voir les maîtres » poser des exemples (*casus*, *species*, θέματα), mais des exemples » absurdes et non appropriés à l'espèce. Ce qu'ils appellent *evi-* » *dentialia*, en terme d'école, ne mérite pas ce nom et saute aux » yeux des moins clairvoyants..... Dans leurs leçons, ils accu- » mulent et volent partout des arguments et des citations, et ce, » sans discernement et sans honte..... Il n'y a rien de plus insup- » portable que de les entendre, à l'occasion d'un seul mot qu'ils » rencontrent dans le texte, se mettre à traiter au long et au large » des passages entiers d'un autre chapitre..... C'est là amoindrir le » droit civil, le réduire à un art obscur, futile et mécanique.....; » à peine un savant peut-il combiner, réunir en un ensemble ho- » mogène les diverses branches de la jurisprudence, ou même » celles qui ont entre elles quelque analogie..... L'exemple des » maîtres nuit encore beaucoup aux élèves. A peine ceux-ci se

» faire revivre l'antique gloire de la jurisprudence, il faut que » tout le monde s'applique à l'étude du grec..... »

C'est en ces termes que Curtius s'élève avec une vive indignation, avec une grande vigueur d'expression et dans un style presque cicéronien, contre le mode d'enseigner le droit de son temps. On dirait qu'il ait voulu dénoncer publiquement les vices qui régnaient alors encore dans la seule université que possédait la Belgique, quoique sa création cependant datât de cent onze ans.

Quant à la traduction même de Théophile, sa valeur est prouvée par la grande vogue qu'elle a eue dans le siècle qui nous occupe et dans les siècles suivants. Et, en effet, neuf éditions en parurent dans l'espace de trente-six années, savoir : trois à Anvers (1536, 1539, in-12; 1546, in-18), une à Bâle (1539, in-12) et cinq à Leyde (1554, 1557, in-16; 1558, 1564 et 1572, in-8°). Le petit nombre de fautes qui s'y trouvent sont dues au texte défectueux de Viglius; c'est un fait que Curtius [1] et Viglius ont constaté, et dont l'histoire reconnaît l'exactitude. Ce n'est que la traduction de Reitz, de 1751, qui a pu la remplacer définitivement. Curtius avait accompagné la sienne de quelques notes marginales qui ont encore été réimprimées plus tard avec celles de Hotoman. Le grand Viglius aussi la trouve heureuse, et affirme que Curtius a deviné plusieurs fautes qui se trouvaient dans le texte grec. C'est un ami de De Corte, le juriste Pierre Bausonus, qui en avait adressé un exemplaire à Viglius, que des occupations diplomatiques retenaient alors à Spire. Viglius, en portant alors le jugement que je viens de mentionner, ajoute que, quant au silence gardé par Curtius sur son compte, il l'attribuait à son édition défectueuse de Théophile; que ne pouvant le louer pour cette œuvre imparfaite, il avait préféré se taire; qu'à lui cependant revenait l'honneur d'avoir été le premier éditeur de Théophile [2]. Le jurisconsulte brugeois répara cet oubli en 1548, alors que Viglius trônait tout-puissant dans les conseils de Charles-Quint [3].

[1] *Conjecturalia*, vol. I, lib. 2, cap. 49.

[2] Lettre de Viglius du 10 janvier 1537, dans les *Analecta belgica* de Hoynck van Papendrecht, t. II, part. 1, p. 131.

[3] Voici les paroles de Curtius : « Graecae Theophili antecessoris juris Institu-

Ce témoignage rendu par un grand jurisconsulte, devenu depuis un grand homme d'État, à l'érudition et à la sagacité de Curtius, a pu dédommager celui-ci du démêlé désagréable qu'il avait eu à ce sujet, quelques mois auparavant, avec Nannius et Rutger Rescius, les deux professeurs qui avaient réimprimé à Louvain, en 1536, l'édition *princeps* de Théophile non purgée de fautes. Viglius désapprouve[1] la résolution prise par les docteurs de l'*alma mater* de mettre le public dans la confidence de ce démêlé littéraire[2], et rejette le tort sur eux, quoique Curtius lui fût inconnu. « Si ces professeurs avaient attendu, continue-t-il, j'aurais soigné » moi-même une édition meilleure. Curtius aurait cependant pu » adopter les modifications peu importantes faites au texte par » Rescius et Nanni..... Du reste, si Curtius rencontre encore » quelques fautes ou quelques variantes dans le texte grec, » veuillez me les indiquer pour que je les mette à profit dans » l'intérêt de la jeunesse. »

Curtius a donc le mérite d'avoir traduit le premier en latin et rendu accessible à tout le monde la paraphrase de Théophile, que MM. Legat et Frégier ont encore jugé utile de traduire en français[3] en 1847, et dont la connaissance a beaucoup contribué à une meilleure interprétation du droit, et spécialement à l'interprétation des Institutes de Justinien. On doit encore reconnaître l'utilité du travail du jurisconsulte brugeois, lorsque l'on considère que la langue grecque n'avait été enseignée publiquement à Louvain, c'est-à-dire en Belgique, que depuis 1518, et que les Institutes de Gaius n'étaient pas encore découvertes.

Ce que Curtius, dans l'*épître dédicatoire* de Théophile, dit de la vieille méthode, avec une grande chaleur d'expression et un profond sentiment de conviction, prouve qu'il n'aurait pas transigé avec

» tiones dedit et magno studiosorum bono in vulgus emisit dom. Viglius Zi- » chem, olim disciplinarum non juris tantum clarissimus. » (*Conject.*, *l. l.*)

[1] Lettre de Viglius à Pierre Bausonus, du 25 avril 1537, dans les *Analecta* inédits, t. II, part. 1, p. 237.

[2] *Petri Nannii apologia pro annotationibus ad Theophilum adversus quemdam Jacobum Curtium.* Lovanii, 1536, in-4° (brochure de 23 pages).

[3] Les Institutes de Théophile, paraphrase des Institutes de Justinien, traduites en français, accompagnées de notes; précédées de la traduction de l'Histoire du droit civil de Jacques Godefroy; par B. J. Legat. Paris, 1847, in-8°. — Traduit à peu près semblable par M. Fregier, avocat à Aix. Paris, 1847.

les vieilles erreurs de l'école, pas plus que Viglius, Alciat et Mudée, s'il eût été appelé à une chaire de droit. Je pense même que les idées qu'il a émises dans un âge peu avancé, comme nous venons de voir, acquirent bientôt de la valeur par sa position de jurisconsulte et de fonctionnaire, et ont contribué à fonder l'*école belge de jurisprudence exégétique* et à faciliter la réforme juridique du XVI^e siècle, qu'en Belgique on a tort d'attribuer exclusivement à Mudée, et en France et en Allemagne, à Cujas et à l'école de cet illustre jurisconsulte français. Et, en effet, Gabriel Mudée n'a été nommé professeur *institutionum imperialium* à Louvain que le 13 mars 1536, et encore, de 1539 à 1544, il y a eu interruption de son cours. Cujas ne commença à enseigner *en particulier* qu'en 1547, et publiquement en 1554. Ainsi, non-seulement Curtius, mais un grand nombre d'autres jurisconsultes belges, ne doivent rien à Cujas ni à son école [1].

Pendant les premières années de son retour à Bruges, Curtius s'occupait donc à traduire les Institutes de Théophile et à augmenter ses connaissances en droit romain et en droit national. Ses succès au barreau ne sont pas bien constatés [2]. L'accueil favorable que son premier ouvrage avait obtenu et l'autorité qu'il lui avait acquise, ses relations de famille et d'amitié, et ses connaissances étendues en fait de droit, de procédure et de littérature [3], le firent bientôt nommer *secrétaire*, ou plutôt *pensionnaire greffier* du magistrat de sa ville natale [4]. Le fonctionnaire municipal de Bruges, appelé en latin *graphiarius civilis*, était un officier adjoint au magistrat, nommé par celui-ci et placé sous ses ordres, chargé de mettre par écrit ses actes et enquêtes,

[1] Je crois avoir prouvé cette thèse dans mon *Code* précité *de l'ancien droit belgique*.

[2] Au vol. I, lib. 1, cap. 55, il dit cependant : *Ego novus homo, ac jam primum in forum deductus..... his annis suscepi gravem causam.* Dans l'épître dédicatoire de ce volume il dit aussi : *nuper in causa.....*

[3] « Fuit Curtius philosophiæ præceptis et juris scientia egregie imbutus et formularum forensium scientissimus, » dit Sanderus (*De Brugensibus eruditionis fama claris libri*, p. 46). Paquot (Mém., t. XI, p. 417) confirme ce jugement.

[4] Dans aucun de ses ouvrages Curtius ne parle de cet emploi, probablement parce que les fonctions d'*échevin*, qu'il obtint peu d'années après, lui paraissaient plus honorables à citer. Sweerts (*Athen. Belgica*, p. 360) et Sanderus rapportent qu'il a été *grapheus* (ils auraient dû dire *graphiarius*), mot que Paquot traduit par *secrétaire de la ville*. Valère André ne mentionne pas non plus cette place.

et de les expédier revêtus de sa signature ou du grand sceau dont il avait le dépôt. Chez lui aussi se conservaient toutes les pièces de procès, tous les registres et papiers de la ville, et un exemplaire de tous les priviléges, statuts et papiers secrets de la cité. Les propositions faites par le souverain au magistrat étaient adressées par le greffier à la *commune*. Il assistait donc aux séances du tribunal des échevins. Ce fonctionnaire, comme le *premier pensionnaire*, qu'il suivait en rang, était toujours un homme instruit, versé dans le droit écrit, dans le droit municipal, les us et usages, et dans l'administration communale. Ses revenus annuels consistaient en douze aunes de drap du prix de 36 livres, en 150 livres de traitement fixe, en 36 livres pour frais de bureau, et dans des émoluments très-élevés pour expéditions et consignation [1].

Curtius doit avoir accompli ces fonctions avec talent, intégrité, et à la satisfaction du prince, du magistrat et du peuple, puisque, vers 1546, il apparaît déjà comme *échevin* ou membre du magistrat de Bruges. Il se complaît à rappeler ces derniers honneurs, qu'il possédait deux fois déjà avant 1548, et encore en

moindres détails, qui présentait aux citoyens presque les garanties d'un État constitutionnel, et dont les auteurs contemporains parlent avec admiration, surtout le jurisconsulte Damhoudere. Et sans cette organisation forte et sage, comment aurait-elle pu rester si longtemps la ville commerçante par excellence, tandis que ses bourgeois, riches, fiers et indépendants, étaient enclins aux séditions et si promptement portés aux excès? L'intérêt historique et juridique nous porte à donner des détails plus précis sur cette merveilleuse organisation municipale de Bruges, telle qu'elle existait encore à la fin du XVI[e] siècle et même plus tard [1].

*Officiers du comte de Flandre.*

Le bailli (*prætor*).

L'écoutète (*scultetus*, scout, schauteet), le procureur général dans la législation française, l'agent fiscal chez les Allemands, le *villicus* des siècles précédents.

*Le magistrat, ou les officiers sénatoriaux de Bruges.*

Le bourgmestre sénatorial, l'ancien *burgemeester der schepenen van de keure.*

12 échevins sénatoriaux (*senatores*, schepenen).

Le bourgmestre de la commune (*burgimagister popularis*, burgemeester van den courps).

12 conseillers (*consilarii*, raeden), nommés aussi échevins de la commune (van den courps); les anciens *jurati*.

3 trésoriers (*thesaurarii*).

4 hofdmannen (*hofmanni*, *tribuni civitatis sextarii;* en allemand, *Hauptleute*).

*Le magistrat subsidiaire.*

12 échevins de partage (*deelmanni senatores*, *senatores ædiles*, schepenen van ghedeele).

1 échevin doyen.

[illegible] secrétaires-jurés des échevins de partage.

*Officiers assesseurs du magistrat, nommés par lui et placés sous ses ordres.*

Le premier pensionnaire.

Le pensionnaire-greffier civil (*graphiarius*).

Le pensionnaire-greffier criminel.

Le pensionnaire instructeur (*carcerarius*).

Le pensionnaire-greffier de la chambre pupillaire.

Le pensionnaire-greffier de la chambre de la trésorerie.

Les trois pensionnaires-commissaires.

Le pensionnaire pour le port de mer (*stapelarius*).

[1] Sur ce régime municipal, on consultera également avec fruit le savant ouvrage de M. Warnkœnig, *Flandrische Staats-und Rechtsgeschichte*. Le dernier volume de la traduction française paraîtra en 1848.

*Autres conseillers et scribes du magistrat.*

4 conseillers-avocats (*causidici*).
25 scribes, procureurs et notaires-jurés.

*Métiers, professions, officiers et agents subalternes de la commune ou du magistrat.*

74 métiers bien organisés, avec doyens, maîtres et jurés.
2 médecins assermentés.
2 chirurgiens assermentés.
8 sages-femmes assermentées.
6 portiers (*ostiarii*).
12 huissiers à pied, dits *stedegarsoenen*, *citatores nuncii*.
14 *stabellitii*, espèces de pacificateurs, d'arbitres, aux ordres de l'écoutète et des bourgmestres.
12 satellites, dits *clavigeri*, *colfdragers*, pour appréhender les individus.
3 huissiers à cheval, dits *cursores equites*.
L'aman pour la publication des édits et ordonnances.
Le clerc de l'écoutète.
Le directeur des prisons (*ciparius*, *s. commentariensis*) avec ses aides.
La garde de l'hôtel de ville (la maison sénatoriale).

L'autorité publique, dans la ville de Bruges, consistait dans la juridiction indivise du comte et de la ville, et de leurs fonction-

Les *échevins* (*senatores*) étaient pris principalement dans les familles riches et considérées et parmi les jurisconsultes ou légistes; c'était l'âme du régime municipal. Ils réunissaient les pouvoirs judiciaire et administratif sur la ville et son territoire. Ils constituaient l'autorité judiciaire régulière sous la présidence du bailli, en matière civile et criminelle. Dans les affaires administratives, tant financières que de police, concernant la ville, ils étaient avec le premier bourgmestre les chefs de la communauté, indépendants des officiers du comte. Ils traitaient les affaires importantes de concert avec les *conseillers*. Cependant, pour faciliter et améliorer autant que possible l'administration de la ville, ils partageaient entre eux les branches principales. C'est ainsi que deux échevins réunis, assistés d'un pensionnaire, formaient un bureau, une *chambre spéciale*. Nous rencontrons six de ces chambres ou bureaux, savoir :

A. *La chambre pupillaire*, formée du premier et du deuxième échevins et du pensionnaire greffier pupillaire [1], jugeait toutes causes et réglait tous les actes concernant les mineurs, les orphelins, les insensés, les furieux, les interdits en général; elle nommait ou confirmait les tuteurs et curateurs, surveillait leur gestion, punissait leur négligence et remplaçait ceux qu'elle regardait comme indignes ou incapables; elle recevait, examinait et jugeait les comptes des tuteurs et curateurs; elle autorisait l'émancipation du mineur et l'aliénation de ses biens. A ces fins, la chambre prenait même connaissance de l'état des biens composant la communauté conjugale. On s'aperçoit que ce sont là en grande partie les attributions des conseils de famille de nos jours.

Alors déjà, comme sous l'empire de la coutume de 1619, les jugements des échevins pouvaient être réformés par ceux qui avaient délégué les juges, c'est-à-dire par le collége des échevins, ce que ledit statut exprime par les mots *by betreck of te be-*

[1] Dans la coutume homologuée de 1619, cette chambre spéciale de justice régulière est appelée *gesubdelegueerde wet* (loi ou tribunal délégué), et *gecommeeerde van weessereye*, c'est-à-dire juges-commissaires pour les mineurs et interdits. Le même statut, modifié par l'*ordonnance politique* du 27 août 1638, a conféré ces attributions à l'*oversiender ende schepenen van weesen* (à l'inspecteur et aux échevins des mineurs).

*roep*. Il en était de même des appels des jugements de la chambre de la trésorerie et de celle des échevins de partage, autres *lois* (*wetten*) subalternes ou de justice déléguée qui ressortissaient au collége des échevins.

Les revenus de chacun de ces juges-échevins étaient de douze aunes de drap valant 36 livres, de 15 livres par jour de séance et de 2 livres par jour de transport sur les lieux. Le pensionnaire de chaque chambre touchait 18 livres pour la robe, 30 livres comme appointements annuels, outre les émoluments dus pour les comptes qu'il faisait ou signait.

B. *La chambre de la trésorerie* était formée des troisième et quatrième échevins, comme chefs du trésor, et d'un pensionnaire. Ce sont les *senatores thesaurariæ*.

C. *La chambre des mortuaires abandonnées et des successions obérées ou vacantes* était formée des cinquième et sixième échevins (*senatores debitarii*, *vulgo van de becommerden*) et d'un pensionnaire dit *clerck van de becommerden*. Cette chambre administrait également les biens des banqueroutiers, des exilés, des fugitifs. Elle dirigeait la vente de tous ces biens, après les avoir affichés publiquement.

pensionnaires ou clercs, dits *scribæ Berectii*, et instituée pour les informations et les déclarations des parties qui comparaissaient *in Berectio*.

Outre ces six tribunaux ou douze juges-commissaires délégués, il existait encore à Bruges :

G. *Le tribunal des affaires de peu d'importance*, dit *tribunal des maendaeghers*, tenu le lundi (*maendag*), et formé d'un premier échevin, d'un échevin inférieur et d'un clerc juré, pour juger sommairement les affaires dont la valeur n'excédait pas 15 livres. L'appel de leurs jugements était également porté au collége des échevins (*ad cameram*).

H. *Le tribunal des échevins de partage* (*deelmannen*) avait pour attributions les affaires de bornage, la police des bâtiments donnant sur les rues et sur les places publiques, et menaçant ruine, ainsi que la police des jardins, des aqueducs et des servitudes. Ces échevins étaient au nombre de douze, présidés par le bourgmestre et assistés de deux clercs jurés et de deux doyens jurés. Les *deelmannen* rappellent les *paysirders* ou *payseurs*, les *vinders* (arbitres) de Gand, les *deellieden* à Furnes, les *landtscheeders* à Nieuport, les *jurés* ailleurs.

I. *La vierschare* était la réunion du tribunal des échevins au complet, en séance solennelle, par exemple pour la réformation des jugements des *lois subalternes*.

K. *Le tribunal* dit *plaid populaire général*, ou *commune vérité*, *franche vérité* (*jaerwaerhede*, *souveraine waerhede*, *stille waehrheiten*). Celui qu'un pareil plaid avait reconnu coupable, était jugé par le tribunal échevinal, seule juridiction naturelle et compétente en matière criminelle et civile.

L. Les différents tribunaux des métiers.

M. Les justices seigneuriales dans les campagnes.

N. La cour féodale dite *bourg de Bruges* pour le jugement des affaires féodales.

O. La chambre des *renenghes*, tribunal ordinaire en matière de finances, de droits domaniaux.

P. Les tribunaux ecclésiastiques, militaires et maritimes.

Les *hofmannen* étaient les gardiens des portes, les chefs de la police des six quartiers de la ville, chargés également de prévenir

les séditions et les troubles, de maintenir la tranquillité publique et de chasser ceux que le juge avait frappés d'exil.

Il me paraît hors de doute que Curtius ait occupé les fonctions de *premier échevin*. Valère André en 1622, Sanderus en 1623, et Sweertius en 1625, disent qu'il a été *primarius consiliarius* du magistrat de Bruges [1], expression que Paquot, cent cinquante années plus tard, traduit par *échevin .... dans la magistrature ou le conseil de la ville*. Ce que Curtius nous dit lui-même de ses séances au *tribunal duumviral*, de son emploi si honorable et presque purement judiciaire, et que son fils obtint après sa mort [2]; le genre de ses études et de ses ouvrages; ses relations de famille et son cercle d'amis, tout me porte à croire qu'il n'a pas été *conseiller* (*consiliarius*), mais juge de la chambre pupillaire, *premier échevin*, ce qui se traduit en bon latin par *primarius senator* [3]. Les élections successives au corps magistral indiquent déjà que le comte de Flandre (Charles-Quint) et ses concitoyens avaient dignement apprécié les services qu'il avait rendus comme juge et comme administrateur, et les connaissances dont il avait fait preuve dans cet emploi si honorable, et qui l'occupait beaucoup. En bon jurisconsulte et en magistrat conscien-

vinale et de ces controverses de dispositions législatives, il fit l'objet d'un ouvrage en deux volumes auquel il donna le titre de *Conjecturalia*, en grec εἰκαστά, à l'exemple d'Æmilius Macer, qui avait intitulé son livre *Libri* εἰκαστῶν *in Pandectas juris civilis*[1]. Le premier volume, achevé le 12 août 1548, censuré le 1er mars 1549, parut à Anvers l'année suivante[2], avec une épître dédicatoire à son jeune frère, Jean Curtius, qui avait déjà alors achevé ses études en droit. Jacques de Corte y déclare ne pas vouloir épuiser son calepin (*commentarii*), mais publier en abrégé et sans ordre ce qui a rapport au droit civil. Une *raison publique* l'a déterminé à faire cette publication : c'est qu'il voulait satisfaire au vif désir de plusieurs personnes notables et notamment de ses collègues du magistrat, répondre à la haute opinion qu'ils s'étaient formée sur son compte, et par là justifier la réputation dont il jouissait[3]. L'analyse que nous donnerons de ces deux volumes servira à faire connaître le droit belge de ce temps, le genre d'ouvrage critique dont il s'agit et les opinions de l'auteur.

Suivant Curtius[4], il existe trois formes de gouvernement. Sous un roi (*cum singuli regunt*), la liberté court du danger, et les citoyens risquent d'être traités en esclaves. Lorsque le peuple a en main le pouvoir, l'État est exposé à être déchiré par des factions. Le gouvernement d'un petit nombre (*cum primores regunt*) ne diffère guère du règne d'un roi ; car la désunion du peuple crée des partis politiques et provoque des troubles et des séditions. Curtius préfère donc qu'on n'adopte pas une forme exclusive de gouvernement, et qu'on laisse à chaque peuple et à chaque ville ses lois, ses coutumes et usages, et qu'à défaut de ces sources de droit ou d'une règle d'interprétation, on suive les lois romaines,

[1] Reyraert a intitulé son ouvrage *Conjectaneorum libri*.

[2] *Jacobi Curtii Brugensis, jurisconsulti* εἰκαστῶν (*id est conjecturalium*) *juris civilis libri III*. Antverp., 1550, in-12 (vol. I). Le deuxième volume, renfermant également trois livres de *Conjecturalia*, parut en 1554 à Louvain, avec une épître à son collègue Mathieu Vividius, jurisconsulte inconnu.

[3] « Causam publicam et multorum non obscuræ expostulationi, cui pudorem ac moderationem meam, jam diu imparem esse sentio, aliqua ex parte satisfacerem..... hanc inter æquales et collegas meos coaluisse videam et durare persuasionem, fieri non posse ut qui jam semel ad famam et aures hominum irrupissem (*ses élections successives*), quietem in posterum et secretum ferrem. » (*Conjecturalia*, vol. I, épître dédicatoire.)

[4] *Conject.*, vol. I, lib. 1, cap. 1.

qui sont l'origine de tout droit et de tout ce qui est juste et équitable. Dans un autre passage [1], il dit aussi que par l'assentiment du peuple le droit romain a acquis une si grande autorité, qu'on aime à s'y conformer, lorsqu'il n'est pas contraire au droit national. Ailleurs il avoue les efforts qu'il fait pour assujettir les coutumes brugeoises au joug des lois romaines [2].

Il examine [3] aussi la question de savoir si le droit civil de Bruges lie les étrangers qui arrivent en cette ville et les bourgeois qui voyagent ou s'établissent à l'étranger. Les règles si difficiles sur les statuts réel et personnel commençaient alors seulement à être débattues; Curtius a donc pu se tromper et être surpassé par Burgundus, son successeur. En Flandre, la règle de la *confraternité des coutumes* compliquait encore ces questions [4].

Il donne [5] une origine française à la vieille règle germanique *le mort saisit le vif* (*de doode kerft den levende*); elle est inscrite dans la coutume de 1619. Ce qui prouve déjà la fausseté de cette origine, c'est qu'en Flandre cette règle produit d'autres effets qu'en France et que dans les autres provinces belges. — Au chap. 36, liv. I, vol. I, il recherche combien d'années comprend la pré-

*ylius, disciplinarum non juris civilis tantum clarissimus* [1].

Au vol. II, lib. II, cap. 1, il dit qu'il existe à Bruges une communauté universelle des biens entre époux, une véritable société; que tout ce qui advient à l'un ou à l'autre d'eux par gain, succession ou donation, entre dans la communauté; qu'à sa dissolution, le survivant a la moitié, et les héritiers du défunt l'autre moitié. Cette disposition a été insérée dans la coutume de 1619, tit. III, art. 1er, et se retrouve encore en Flandre.

Du temps de Curtius, et sous l'empire de la coutume de 1619, existait la règle *paterna paternis, materna maternis* [2]; — nul ne pouvait être à la fois légataire et héritier [3]; — le mari ne pouvait instituer sa femme héritière, ni réciproquement [4].

L'ordre de succession était le suivant : les enfants, les frères et sœurs, les père et mère, les autres collatéraux [5]. Les frères et sœurs étaient donc préférés aux père et mère; la coutume de 1619 vint accorder la préférence inverse.

Il fallait trois témoins pour constater la volonté du testateur [6]. — La part vacante d'un héritier revenait à celui qui avait fait addition de la succession, et non au fisc [7].

Le droit civil brugeois, dont nous venons de transcrire quelques dispositions, n'existait encore, du temps de Curtius, que dans la pratique et dans la conscience des juges. C'est qu'alors déjà les deux grandes *Keuren* de Bruges de 1190 et 1282, et même celle de 1304, n'étaient plus invoquées en termes exprès par les tribunaux ou par les juristes, étaient tombées dans l'oubli et ne valaient plus qu'à titre de simples usages. Cependant ce petit nombre de dispositions fait comprendre que le droit civil était déjà formé alors, et qu'il était très-facile de procéder à la rédaction de la coutume qui a été homologuée le 20 août 1619. A cette époque déjà les villes d'Ypres, d'Alost, d'Audenaerde, de Courtrai, de Gand, de Rinove et de Renaix, du même comté

1 *Conject.*, vol. I, lib. 2, cap. 49.
2 *Ibid.*, vol. I, lib. 3, cap. 1; cout. de 1619, tit. V.
3 *Ibid.*
4 *Ibid.*, vol. I, lib. 1, cap. 2; cout. de 1619, III, 7.
5 *Ibid.*, vol. II, lib. 1, cap. 12.
6 *Ibid.*, vol. I, lib. 1, cap. 2.
7 *Ibid.*, vol. I, lib. 1, cap. 4.

de Flandre, avaient des statuts officiels. Adolphe de Maldeghem, seigneur de Leyschot, bourgmestre sénatorial, et Guillaume Michiels, pensionnaire, avaient été députés par le magistrat de Bruges pour l'examen de la coutume : ils ne tardèrent pas à tomber d'accord sur tous les points avec le conseil provincial et le conseil privé, et la loi municipale put voir le jour.

Dans ses *Conjecturalia*, Curtius corrige plusieurs passages des recueils de Justinien, et traite quelques questions de droit criminel. Ses dissertations philologiques, ses digressions historiques et parfois grammaticales, ses citations et *dictum* grecs et même hébraïques sont si fréquents, écrits dans un style si animé, si élégant, que l'on y reconnaît à la fois le littérateur jurisconsulte érudit et le jeune et bouillant rhéteur de l'ère de la renaissance, qui habitait la quasi-république libre de Bruges. Ses remarques, ses *conjectures* sont souvent judicieuses, et démontrent une connaissance parfaite du droit romain, du droit national, des usages du barreau, de la littérature classique et de la philosophie scolastique. Au XVIII^e siècle encore, ses *Conjecturalia* sont invoqués comme autorité; Vandenhane et Deghewiet les citent et les re-

COMPTE DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE EN BELGIQUE PENDANT LES ANNÉES JUDICIAIRES 1839-40 A 1842-43, présenté au roi par le ministre de la justice. Bruxelles, 1846, grand in-4° de XXIII, LI et 288 pages.

Compte rendu par M. G. NYPELS, professeur ordinaire à l'université de Liége (Belgique).

DEUXIÈME ARTICLE.

APPENDICE, comprenant les années 1830-1843.

Le Rapport sur l'administration de la justice civile est suivi, comme nous l'avons dit à la fin de notre premier article [1], d'un *appendice* comprenant un second rapport au roi et quarante-neuf tableaux statistiques.

Les renseignements consignés dans ces tableaux se rattachent en général si directement à l'administration de la justice civile, qu'on a lieu de s'étonner qu'ils n'aient pas été compris dans les rapports précédents. En effet, ces renseignements portent sur *le personnel de l'ordre judiciaire*, sur *les traitements des magistrats*, *les nominations et mutations dans la magistrature*, *les audiences des cours et des tribunaux*, *les naturalisations et autorisations de domicile accordées en vertu de l'article* 13 *du Code civil*, *les dispenses pour contracter mariage*, *les sursis*, *les faillites et la contrainte par corps*. La lacune que présentaient les statistiques précédentes sur toutes ces matières se trouve aujourd'hui comblée en entier : car les tableaux qui forment aujourd'hui l'appendice, comprennent une période de quatorze ans, de 1830 à 1843.

Nous suivons dans notre analyse l'ordre du Rapport ministériel.

I. — Personnel des cours et des tribunaux.

1. *Tribunaux de première instance.* — Le décret impérial du 18 août 1810 avait divisé les tribunaux de la France en sept

[1] *V.* ci-dessus, p. 403 et suiv.

classes, suivant qu'ils étaient formés, soit de trois chambres composées de douze juges, y compris les président et vice-présidents; soit de deux chambres composées de sept, huit, neuf ou dix juges; soit d'une seule chambre composée de quatre ou de trois juges seulement.

Les départements belges ne comprenaient, à cette époque, aucun tribunal composé de trois chambres. Ces tribunaux, au nombre de 27, se trouvaient, sous le rapport du personnel, répartis en cinq classes; il y en avait deux de 10 juges, cinq de 9, deux de 8, six de 4, et douze de 3 juges.

Sous le gouvernement des Pays-Bas, le nombre des magistats déterminé par le décret de 1810 fut modifié dans plusieurs tribunaux, à cause des besoins du service.

Aujourd'hui, d'après la nouvelle loi d'organisation judiciaire du 4 août 1832 et les lois postérieures qui ont modifié celle-ci, les tribunaux belges (réduits à 26 par suite de la cession d'une partie du Luxembourg) sont divisés en 7 classes, savoir :

1° 1 trib. de 13 juges et 5 off. du min. pub. (3 chamb.), Bruxelles.

ient dits, composant ces cours, était de 40 à Bruxelles et de 30 Liége. Sous le gouvernement des Pays-Bas, ces cours reçurent ı titre de *cours supérieures de justice*. Le chiffre de leur personnel fut maintenu. La Constitution de 1831 ayant établi en rincipe qu'il y aurait trois *cours d'appel* en Belgique, la loi rganique du 4 août 1832 en a placé le siége à Bruxelles, Gand t Liége.

Le personnel de ces trois cours comprend aujourd'hui :

1° A Bruxelles : 1 premier président, 3 présidents de chambre, 1 conseillers, 1 procureur général, 3 avocats généraux et 2 substituts du procureur général ;

2° A Gand : 1 premier président, 2 présidents de chambre, conseillers et 5 membres du parquet;

3° A Liége : 1 premier président, 2 présidents de chambre, conseillers et 5 membres du parquet.

IV. *Cour de cassation.* — La cour de cassation de Belgique t son origine à la Révolution de 1830. Sous le gouvernement nçais les tribunaux belges ressortissaient à la cour suprême de ris. Sous le gouvernement des Pays-Bas, les *cours supérieures justice* de Bruxelles et de Liége étaient investies, à l'égard des ounaux de leurs ressorts respectifs, des attributions d'une cour cassation. Cette dernière organisation, établie en 1814, ne vait être que provisoire, mais ce provisoire durait encore en 30. En 1827 les états-généraux avaient adopté une nouvelle d'organisation judiciaire établissant 18 cours provinciales et e haute cour dont le siége était placé à La Haye. Cette loi devait evoir son exécution le 28 février 1831 ; mais les événements 1830 en décidèrent autrement.

La Constitution de 1831 assure à la Belgique le bienfait d'une ile cour de cassation. La loi du 4 août 1832 a organisé cette ır ; elle se compose d'une chambre civile et d'une chambre minelle. L'institution de la chambre des requêtes, comprise ns le projet du gouvernement, fut rejetée après une longue et vante discussion et à une faible majorité.

Le chiffre du personnel de la cour de cassation n'a pas subi de odification depuis 1832. Cette cour se compose de 1 premier

chaque canton il y en aurait cinq au plus et deux au moi

Parmi les 223 cantons que comprend la Belgique, i

| | | |
|---|---|---|
| 1 | où il existe seulement | 1 notariat. |
| 11 | où il en existe | 2 |
| 34 | — | 3 |
| 46 | — | 4 |
| 122 | — | 5 |
| 9 | où le maximum de | 5 notariats est dépassé. |

Les irrégularités que signale ce tableau ne tarderc disparaître. La législature est saisie en ce moment d'u de loi réorganique du notariat, qui sera très-probable cuté dans la prochaine session [1].

### II. — Traitement des membres de l'ordre judiciaire.

On sait avec quelle parcimonie le gouvernement c avait rétribué les membres de l'ordre judiciaire. Réserva ses faveurs pour les chefs de corps, le législateur de cett avait placé les magistrats subalternes dans une positi niaire inférieure à celle de simples commis expéditionn

Un des premiers soins du gouvernement des Pays-B remédier à cet état de choses si funeste à la bonne admi

nquante ans, les traitements de l'ordre judiciaire ont été plus ie doublés en Belgique. Il n'y a d'exception à cet égard, que ur les traitements des premiers magistrats des juridictions sufrieures, qui, au contraire, ont été abaissés.

Au point de vue du traitement, les trois cours d'appel de la elgique sont placées aujourd'hui sur la même ligne.

Il en est de même des justices de paix depuis la loi du 20 mai 1845. Ces magistrats jouissent d'un traitement uniforme de 1,800 francs, auquel il faut joindre les émoluments qui varient le 300 francs à 4,000 francs. Ce dernier chiffre n'est atteint que ans les cantons de la capitale.

Les tribunaux de première instance, au contraire, sont divis, sous le rapport du traitement de leurs membres, en quatre asses, dont la première comprend les tribunaux des quatre andes villes du royaume : Anvers, Bruxelles, Gand et Liége; deuxième, les tribunaux des autres villes chefs-lieu de pronce : Mons, Bruges, Namur, Tongres, Arlon, et de plus les ibunaux de Tournai et de Verviers; les troisième et quatrième asses enfin, les tribunaux des villes chefs-lieu d'arrondissement, lon leur importance.

Nous avons réuni dans le tableau qui suit les chiffres du traiment des magistrats dans toutes les juridictions, sous les différtes lois qui se sont succédé, depuis l'an VIII, en France, en elgique et dans les Pays-Bas.

## COUR DE CASSATION.

| RANG DES MAGISTRATS. | LOIS FRANÇAISES. | | | | | | LOIS BELGES. | | | LOIS DES PAYS-BAS. | OBSERVATIONS. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Loi du 27 ventôse an VIII. | Décret du 16 janvier 1804. | Ordonnance de 1822 (1). | Ordonnance du 31 décembre 1830. | Ordonnance du 24 août 1832. | Ordonnance du 7 novembre 1837. | Arrêtés de 1814 et 1815. | Lois des 4 août 1832 et 10 fév. 1836. | Loi du 20 mars 1345. | Loi d'organisation judiciaire de 1845. | |
| | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | |
| Premier président | 15,000 | 30,000 | 40,000 | 35,000 | 25,000 | 30,000 | » | 14,000 | » | 16,930 | (1) M. Tarbé, qui cite cette ordonnance, n'en donne pas la date précise. |
| Procureur général | 15,000 | 30,000 | 40,000 | 35,000 | 25,000 | 30,000 | » | 14,000 | » | 16,930 | |
| Présidents de chambre | 12,000 | 20,000 | » | 18,000 | 15,000 | 18,000 | » | 11,000 | » | 10,580 | (2) Tant pour son traitement et celui de ses commis et expéditionnaires que pour les fournitures du greffe. — Cette allocation est portée à 46,000 fr. par ordonnance du 11 août 1843. |
| Premier avocat général | 10,000 | 17.500 | » | 18,000 | 15,000 | 18,000 | » | 11,000 | » | 10,580 | |
| Conseillers | 10,000 | 15,000 | » | 15,000 | 12,000 | 15,000 | » | 9,000 | » | 9,523 | |
| Avocats généraux | 10,000 | 17,500 | » | 15,000 | 12,000 | 15,000 | » | 9,000 | 10,000 | 9,523 | |
| Greffier | 36,000 (2) | » | » | » | » | » | » | 5,000 | 5,000 | 7,407 | |

## COURS D'APPEL, TRIBUNAUX ET JUSTICES DE PAIX.

| RANG DES MAGISTRATS. | LOIS FRANÇAISES. | | | | LOIS BELGES. | | | LOIS DES PAYS-BAS. | OBSERVATIONS. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Loi du 27 ventôse an VIII. | Décret du 20 juin 1806, etc. | Loi du 30 janvier 1811. | Ordonnances des 16 oct. 1822, ou 28 mai 1823, 24 avril 1832, 25 juillet 1833, 1er sept. 1836, 26 sept. 1837, loi du 11 avr. 1838, ord. du 18 déc. 1838, ord. du 8 sept. 1839, ord. du 2 nov. 1846, loi du 21 juin 1845. | Arrêtés de 1814 et de 1815. | Lois des 4 août 1832 et 10 février 1836. | Loi du 20 mai 1845. | Loi d'organisation judiciaire de 1845. | |
| | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | fr. | |
| Cours d'appel | 5,400 | 15,000 | 20,000 | 20,000 | 14,000 | 9,000 | » | 5,291 à 8,465 | |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| des tribunaux. . . . . — 3e classe. | » | » | » | » | » | 3,000 | 3,375 | » | Ils sont fixés, par l'ordonnance du 2 novembre 1846 et par la loi du 21 juin 1845, ainsi qu'il suit : |
| Second avocat général aux cours d'appel. . . | » | 4,200 | » | 6,000<br>4,000 | 6,000 | 6,000 | 6,500 | 4,232 à 6,349 | COUR ROYALE. |
| Substituts du procureur général. . . . . | » | 2,700 | » | » | 3,500 | 4,500 | 5,500 | » | Premier président et procureur général. . . . . 25,000 fr.<br>Présidents de chambre et premier avocat général. . . . . 12,500<br>Avocats généraux. 12,000<br>Conseillers et substituts. . . . . 10,000 |
| Conseillers, juges et substituts du procureur du roi. . . . . Cours d'appel. . . . | 3,600 | » | » | 6,000<br>4,000 | 5,000 | » | 6,000 | 4,232 à 6,349 | |
| Trib. de 1re classe. | 1,800 | 2,100 | » | 4,000 | 2,800 | 3,200 | 4,000 | 4,222 | |
| — 2e classe. | 1,500 | 1,800 | » | 3,000 | 2,400 | 2,800 | 3,500 | 3,386 | |
| — 3e classe. | 1,200 | 1,500 | » | 2,500 | 2,000 | 2,400 | 3,100 | 3,176 | |
| — 4e classe. | 1,000 | 1,250 | » | 2,100<br>1,800 | 1,700 | 2,100 | 2,800 | 2,751 | TRIBUNAL. |
| Greffiers. . . . . Cours d'appel. . . . | » | 3,600 | » | » | 5,000 | 4,000 | 4,000 | 1,693 à 5,079 | Président et procureur du roi. . 18,000<br>Présidents de chambre et substituts. . . . . 8,750<br>Juges. . . . . 7,000 |
| Trib. de 1re classe. | » | » | » | » | » | 2,800 | 2,800 | 3,174 à 3,386 | |
| — 2e classe. | » | » | » | » | » | 2,000 | 2,500 | 2,539 | |
| — 3e classe. | » | » | » | » | » | 1,800 | 2,200 | 2,539 | |
| — 4e classe. | » | » | » | » | » | 1,700 | 2,200 | 2,116 | JUSTICES DE PAIX. |
| Juges de paix. . . . . 1re classe. . . . . | 1,200 | » | » | 3,600 | 1,440 | » | 1,800 | 2,539 | Juges de paix, compris indemnité de 1,500 fr. pour secrétaire. 8,500 |
| 2e classe. . . . . | 1,000 | » | » | 2,160 | 1,200 | » | 1,800 | 1,994 | |
| 3e classe. . . . . | 800 | » | » | 1,800<br>1,440 | 960 | » | 1,800 | 1,693 (2) | |
| Greffiers des justices de paix. . . . . 1re classe. . . . . | 400 | » | » | » | 480 | » | 900 | 1,269 | (2) 4e classe, 1,481; 5e classe, 1,269. |
| 2e classe. . . . . | 333 | » | » | » | 400 | » | 900 | 952 | |
| 3e classe. . . . . | 266 | » | » | » (1) | 320 | » | 900 | 846 (3) | (3) 4e classe, 740; 5e classe, 634. |

### III. — Mutations opérées dans l'ordre judiciaire.

M. le ministre de la justice donne des détails statistiques intéressants sur les mutations opérées dans l'ordre judiciaire pendant un espace de douze ans (1832 à 1843) et sur la position qu'occupaient les magistrats appelés aux places vacantes. Nous nous bornerons à consigner ici le résultat général des tableaux du Rapport.

Aux termes de la Constitution belge, les conseillers de la cour de cassation sont nommés par le roi, sur deux listes doubles présentées, l'une par le sénat, l'autre par la cour de cassation.

Les conseillers des cours d'appel, les présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance, sont nommés par le roi sur deux listes doubles présentées, l'une par les cours, l'autre par les conseils provinciaux.

Les cours choisissent elles-mêmes, dans leur sein, leurs premiers présidents et présidents de chambre.

Enfin les juges des tribunaux, les juges de paix et tous les of-

Sur les 586 nominations, 250 ont eu lieu par avancement. s 250 titulaires promus appartenaient : 88 à la magistrature amovible des cours et tribunaux, 90 aux parquets, 18 aux effes et 54 aux justices de paix.

Les 336 titulaires *entrés* ou *rentrés* dans la carrière de la magistrature ont été choisis : 35 parmi les juges suppléants des tribunaux de première instance, 25 parmi les suppléants des juges paix, 124 parmi les greffiers des justices de paix, 12 parmi s fonctionnaires de l'ordre administratif (quelques-uns anciens agistrats), 116 parmi les avocats, 11 parmi les avoués, parmi les notaires et 10 parmi les simples particuliers.

### IV. — Audiences des cours et des tribunaux.

Une des modifications les plus importantes qui aient été faites t lois judiciaires françaises par les lois belges, est celle qui ermine pour rendre jugement dans chaque juridiction, un nbre *fixe* de magistrats.

En France, les cours royales ne peuvent prononcer jugement au nombre de 7 ou de 5 conseillers *au moins* (Loi du 27 vente an VIII, art. 27. Déc. du 6 juillet 1810, art. 2); les tribunaux de première instance, au nombre de 3 juges *au moins* oi du 27 ventôse an VIII, art. 16). Il en est autrement en gique depuis la loi du 4 août 1832. Les tribunaux de première instance prononcent jugement au nombre *fixe* de 3 juges; cours d'appel au nombre *fixe* de 5 conseillers; la cour de cassion au nombre de 7. Ces chiffres ne peuvent être dépassés, à ne de nullité de la décision.

Les dispositions nouvelles ont été prises pour écarter les partes d'opinions, et, par suite, l'application de l'article 118 du le de procédure civile. Elles rendent également sans objet la ue des registres de pointes prescrits par le décret du 30 mars 08. Ces registres n'ont plus qu'un but en Belgique, celui de stater le nombre et la durée des audiences.

Pendant les quatre années judiciaires (1839-40 à 1842-43) quelles a trait le Rapport du ministre, les cours d'appel ont né, année moyenne, 1,349 audiences, savoir :

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Celle de Bruxelles. | 563 | d'une durée moyenne de | | 3 heures | 36/100 chacune. |
| Celle de Liége. . . | 465 | — | — | 2 | 96 |
| Celle de Gand. . . | 321 | — | — | 2 | 67 |

Le nombre des audiences des tribunaux de première instance s'est élevé à 5,487, d'une moyenne de 3 heures 30/100.

### V. — Naturalisations et autorisations accordées à des étrangers d'établir leur domicile en Belgique.

Aux termes de la Constitution, les naturalisations sont accordées en Belgique par le pouvoir législatif.

La *grande naturalisation* assimile l'étranger au belge pour l'exercice des droits politiques.

La *naturalisation ordinaire* confère à l'étranger tous les droits civils et politiques, à l'exception des droits *politiques* pour l'exercice desquels la Constitution ou les lois requièrent la grande naturalisation. Les droits politiques qui, dans l'état actuel de la législation, ne peuvent être exercés par les étrangers qui n'ont obtenu que la naturalisation *ordinaire*, sont : l'éligibilité

lisations ordinaires, et à 1,000 francs pour les grandes na-
ations.

:hiffre des naturalisations accordées de 1830 jusqu'en 1843
: à 457.

s ce chiffre sont comprises 36 naturalisations accordées par
vernement provisoire avant la publication de la Constitu-
en 1830 et 1831, et une grande naturalisation accordée
chambres en 1832.

uis la loi de 1835, le nombre des naturalisations accordées
pouvoir législatif jusqu'en 1843, s'est élevé à 420, sa-
12 grandes naturalisations, dont 2 pour services éminents
à l'État, et 408 naturalisations ordinaires.

ni les personnes naturalisées, près de la moitié apparte-
par leur origine à la France. Voici comment se divise, sous
port, le chiffre total des naturalisés.

| | |
|---|---|
| France. . . . . | 218 |
| Hollande. . . . . | 61 |
| Prusse. . . . . | 66 |
| Autres États d'Allemagne. . . . . | 41 |
| Suisse et Tyrol. . . . . | 21 |
| Italie. . . . . | 9 |
| Pologne. . . . . | 21 |
| Grande-Bretagne. . . . . | 7 |
| Autres pays. . . . . | 13 |

rès leurs états et professions, ces mêmes personnes,
lesquelles il y avait 11 *femmes*, se répartissent de la ma-
ıivante :

| | |
|---|---|
| Magistrats, fonctionnaires, employés. | 66 |
| Militaires. . . . . | 126 |
| Capitaines de navires marchands. . . . | 9 |
| Professeurs et instituteurs. . . . . | 36 |
| Ecclésiastiques. . . . . | 8 |
| Médecins, chirurgiens. . . . . | 16 |
| Avocats, agents d'affaires. . . . . | 7 |
| Artistes, peintres, musiciens. . . . . | 4 |
| Commerçants. . . . . | 59 |
| Industriels, fabricants, artisans. . . . . | 40 |
| Cultivateurs. . . . . | 33 |
| Propriétaires, particuliers. . . . . | 53 |

étrangers admis par le gouvernement à établir leur domi-

cile en Belgique, y jouissent de tous les droits civils tant qu'ils continuent d'y résider (art. 13, Code civil). Cette autorisation a été accordée, de 1830 à 1843, à 121 étrangers, dont 38 appartenaient à la France, 23 à la Hollande, 17 à la Prusse, 19 à l'Angleterre, etc. La plupart de ces étrangers appartiennent au commerce et à l'industrie.

### VI. — Dispenses pour contracter mariage.

Le Code civil défend le mariage avant l'âge de dix-huit ans pour l'homme et de quinze ans pour la femme (art. 144).

Il prohibe également le mariage : 1° entre parents et alliés au degré de frères et sœurs ; 2° entre parents au degré d'oncle et de nièce, de tante et de neveu (art. 162 et 163).

Cependant le gouvernement est autorisé à lever, pour des causes graves, les empêchements résultant de l'âge et de la parenté entre oncle et nièce, tante et neveu. Le décret du 28 février 1831, modifiant sur ce point le Code civil, permet également au gouvernement d'accorder des dispenses d'alliance entre

douze mois au plus à toutes poursuites et exécutions de la part de leurs créanciers.

Cet arrêté, qui d'après ses motifs semblait être essentiellement *temporaire*[1], a continué à recevoir son exécution jusqu'à ce jour; il a été la source d'un grand nombre d'abus et de déceptions. C'est, en effet, une chose très-grave que de placer ainsi un débiteur en dehors du droit commun; des cas *tout à fait exceptionnels* peuvent seuls légitimer une pareille dérogation aux lois.

L'arrêté de 1814 permet d'accorder le sursis *à des négociants, corporations ou autres personnes qui, sans qu'il y ait de leur faute, et par des événements extraordinaires de la guerre, ou par d'autres calamités imprévues, se trouvent dans l'impossibilité momentanée de satisfaire leurs créanciers, et pour autant seulement que, soit par la production de leur bilan, soit par d'autres preuves valables, ils établissent la probabilité qu'au moyen d'un sursis ils seront dans le cas de satisfaire au payement de leurs dettes* (art. 2 de l'arrêté de 1814).

Il s'en faut de beaucoup que ces conditions aient toujours été observées. Très-souvent des sursis ont été accordés hors des cas prévus par l'arrêté, sans vérification préalable de l'état des affaires du débiteur, et presque toujours lorsque son actif était devenu insuffisant pour payer toutes les dettes. Comme d'habitude, les abus ont eu leur source moins dans l'institution elle-même que dans la manière de l'appliquer.

Dans l'espace des douze années 1831 à 1843, le gouvernement a statué sur 85 demandes de sursis, dont 58 ont été accordées et 27 (32 sur 100) ont été rejetées.

Parmi les demandeurs en sursis, il y avait : 33 commerçants, 13 fabricants, 4 sociétés industrielles ou financières, 7 banquiers, 7 libraires, 4 entrepreneurs de travaux, 4 marchands tailleurs, 3 restaurateurs et 10 individus d'une autre profession.

[1] L'exposé des motifs porte : « Ayant pris en considération l'état dans lequel se » trouvent plusieurs débiteurs dans la Belgique par suite des événements poli- » tiques qui ont eu lieu depuis vingt ans, et voulant provisoirement venir au » secours de ceux dont le malheur sollicite des égards. »

VIII. — Faillites.

Les faillites sont toujours régies en Belgique par le livre III du Code de commerce de 1807. L'article 139 de la Constitution a déclaré qu'il était nécessaire de pourvoir *dans le plus court délai possible* à la révision de cette partie de la législation. Jusqu'aujourd'hui cette déclaration est restée sans effet. Cependant une commission, instituée il y a trois ans par le ministre de la justice pour la *révision de la législation sur les faillites, banqueroutes, sursis et sur l'organisation des tribunaux de commerce*, a préparé un projet très-remarquable qui est en ce moment soumis à l'examen des cours, des tribunaux et des Facultés de droit des Universités. Ce projet, précédé d'un exposé de motifs détaillé, a été imprimé en 1846, et forme un in-folio de 114 pages. Il est vivement à désirer que les chambres puissent s'en occuper incessamment.

Le Rapport dont nous nous occupons, présente des renseignements très-étendus sur les faillites ouvertes en Belgique depuis

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Brabant. . . . . | 425 | En 15 années, | 1 sur | 1,569 | habitants. |
| Anvers. . . . . | 164 | — | — | 2,385 | — |
| Hainaut. . . . . | 200 | — | — | 3,431 | — |
| Flandre orientale. . . . | 369 | — | — | 2,177 | — |
| Flandre occidentale. . . | 127 | — | — | 4,838 | — |
| Liége. . . . . | 140 | — | — | 3,083 | — |
| Limbourg. . . . . | 7 | — | — | 25,573 | — |
| Luxembourg. . . . . | 22 | — | — | 8,305 | — |
| Namur. . . . . | 59 | — | — | 4,326 | — |

*Résultat des faillites.* — Des 1,523 faillites ouvertes depuis 1830,

37 ont été révoquées.
698 ont été terminées; savoir : 53 par arrangements extrajudiciaires.
272 par concordat.
373 par liquidation.
535 sont restées impoursuivies, parce que l'actif était insuffisant pour couvrir les frais, ou qu'il a été absorbé par les créances hypothécaires.
253 enfin n'étaient pas terminés au 31 décembre 1844.

Le Rapport signale avec raison le chiffre élevé des faillites qui restent sans poursuites, et il ajoute que l'élévation de ce chiffre est dû en grande partie aux défectuosités de la loi. Cela est incontestable, et les chiffres suivants font ressortir sous un autre point de vue, les vices du Code de commerce. Parmi les faillites non terminées, 173 étaient en instance depuis 1 à 5 ans, 52 depuis 5 à 10 ans, 28 depuis 10 à 15 ans, et 15 depuis plus de 15 ans.

Le Rapport donne ensuite des détails sur le *sexe*, l'*âge*, l'*origine* et la *résidence* des faillis.

*Genre de commerce ou d'industrie des faillis.* — Sur 1,523 faillites, le commerce proprement dit en a compté 974 (64 sur 100), et l'industrie 549 (36 sur 100). Un fait digne d'attention que signale le Rapport, c'est que parmi les faillis industriels le plus grand nombre appartient à la classe des artisans.

Les renseignements sur cette matière sont terminées par l'exposé du montant du passif des faillites et du dividende obtenu par les créanciers.

| | | |
|---|---|---|
| Faillites dont le passif était inférieur à 1,000 fr. | | 24 |
| — | De 1,000 à 10,000 fr. . . | 410 |
| — | De 10,000 à 50,000 fr. . . | 454 |

| | | |
|---|---|---|
| — | De 50,000 à 100,000 fr. . . | 94 |
| — | Au-dessus de 100,000 fr. . . | 108 |
| — | Passif inconnu. . . . . | 433 |

Le Rapport établit que, si depuis 1830 le nombre des faillites a considérablement augmenté, leur importance, en revanche, a sensiblement diminué. Sur 100 faillites ouvertes pendant la première période de 5 ans (1830-1834), le nombre de celles dont le passif s'élevait à 50,000 francs était de 15; dans la seconde période (1835-1839), il était de 13; et dans la troisième (1840-1844) seulement de 12.

Quant au chiffre des dividendes, les indications qui suivent font voir que dans la grande majorité des faillites, les créanciers ont eu à subir des pertes considérables.

| | |
|---|---|
| Sur 100 faillites, le chiffre de celles qui ont donné un dividende nul (soit à défaut d'actif, soit parce que l'actif a été absorbé par les frais ou par les créanciers privilégiés) s'est élevé à. . . . . | 54 |
| Le dividende s'élevait à moins de 20 pour 100 dans . . . . . | 22 |
| — de 20 à 50 pour 100 dans. . . . . | 14 |
| — à 50 pour 100 et au-dessus. . . . . | 4 |
| Le produit est resté inconnu pour. . . . . | 6 |

incontestable que les lois de la république et de l'empire avaient prodigué et mal réglé ce mode rigoureux d'exécution. Moins avancée sous ce rapport que la France, la Belgique est toujours régie par les lois républicaines. Un projet de révision de la législation sur la contrainte par corps a été rédigé par une commission nommée à cet effet, et publié en 1846 [1], mais malheureusement plus d'une année s'écoulera encore avant que ce projet ne soit discuté par les chambres.

La contrainte par corps peut être prononcée en Belgique :

1° En matière civile, dans les cas prévus par les articles 2059 et suivants du Code civil, et par plusieurs articles du Code de procédure civile;

2° En matière commerciale, conformément à la loi du 15 germinal an VI et à l'article 637 du Code de commerce;

3° En matière pénale, pour l'exécution des condamnations civiles (art. 52, 467 et 469 du Code pénal).

4° En toute matière, contre les étrangers non domiciliés (Loi du 10 septembre 1807).

5° Enfin en faveur du fisc, dans plusieurs cas prévus par des lois spéciales.

Dans l'intervalle des quinze années 1830 à 1844, le nombre des débiteurs incarcérés pour dettes s'est élevé à 1403, savoir : pour dettes civiles, 18; pour dettes commerciales, 1,187, étrangers non domiciliés, 198.

Le nombre des débiteurs emprisonnés sur poursuites des parties civiles, pour dommages résultant d'un délit, s'est élevé à 120.

En matière pénale, le nombre des détenus recommandés après l'expiration de leur peine, ou incarcérés à la diligence de l'administration pour le payement d'amendes ou de frais de justice, *n'a pu être constaté.*

Aucune contrainte par corps n'a été exercée au nom de l'État, soit pour l'exécution d'obligations contractées à son égard, soit contre des agents comptables, soit pour le recouvrement des impôts.

[1] In-fol. de 88 pages et plusieurs tableaux statistiques.

*Sexe des débiteurs contraints.* —En matière civile les femmes ne peuvent être contraintes par corps que pour stellionat. Cette disposition a été appliquée à une seule femme, en 1835.

En matière commerciale le nombre des femmes incarcérées a été 103 (9 sur 100).

Parmi les étrangers incarcérés, les femmes étaient au nombre de 12 (6 sur 100)[1].

Quant au *domicile des détenus*, des 1,187 débiteurs emprisonnés pour dettes commerciales, 757 (64 sur 100) étaient domiciliés dans les villes, 423 (36 sur 100) dans les communes rurales; 7 avaient leur domicile à l'étranger. On a lieu d'être étonné de l'élévation du chiffre des débiteurs incarcérés domiciliés dans les *communes rurales*, où généralement les affaires commerciales sont peu fréquentes.

Parmi les débiteurs étrangers incarcérés, 66 étaient originaires de la France, 33 de l'Angleterre, 15 de la Hollande, 9 d'Allemagne et 9 d'autres pays. Pour 66 débiteurs la nationalité n'a pas été constatée.

Ainsi, des 132 étrangers incarcérés, dont l'origine a été con-

Le Rapport est terminé par deux tableaux qui font connaître la *durée de la détention* des débiteurs et les *motifs de leur élargissement.*

On sait qu'en matière civile, et pour les débiteurs étrangers, la loi n'a pas fixé de terme à la durée de la contrainte [1]. Cependant il résulte du rapport qu'aucun débiteur de ces deux catégories n'a été détenu plus de quatre ans.

En matière commerciale la durée de la contrainte est limitée à cinq ans [2]; 6 débiteurs seulement ont subi cette loi dans toute sa rigueur.

En résumé la détention pour dettes a durée moins d'un mois pour 41 débiteurs sur 100, et elle n'a dépassé une année que pour 9 sur 100.

Quant aux motifs de l'élargissement, les chiffres du Rapport font voir que le plus souvent l'exercice de la contrainte par corps a eu pour résultat le payement intégral ou partiel de la dette ou un arrangement avec le créancier. Parmi les 1,381 débiteurs élargis, 218 (15 sur 100 seulement) peuvent être considérés comme étant sortis de prison sans rien payer, savoir : 192 par suite de non consignation d'aliments; 6 après une détention de cinq années, terme extrême fixé par la loi; 15 par suite de décès, démence ou maladie grave; 5 enfin ont été transférés à la maison d'arrêt ou se sont évadés.

G. NYPELS.

[1] D'après la loi française du 17 avril 1832, article 17, la contrainte exercée contre les étrangers dure de deux à dix ans, suivant l'importance de la somme.

[2] En France, elle dure de un an à cinq ans, suivant le chiffre de la somme due (même loi de 1832, art. 5).

## Aperçu sur la législation politique et civile de la Suède.

Par M. le comte Éric SPARRE, jurisconsulte suédois.

DEUXIÈME ARTICLE [1].

16. Après avoir indiqué les traits principaux de nos institutions primitives pendant cette première période qui est antérieure aux lois écrites, nous allons jeter un coup d'œil sur le caractère général du droit de cette époque.

Nous avons déjà observé que ces institutions étaient insuffisantes pour établir un état régulier d'ordre et de paix et pour proscrire les recours continuels à la force matérielle et à la guerre privée. Elles suffisaient tout au plus pour soumettre cet état de guerre privée à certaines règles, et pour le circonscrire dans des limites légales. Elles avaient surtout pour but de n'admettre les recours à la force armée qu'après les avoir fait précéder de tentatives de conciliation entre les parties en litige. C'est là l'idée do-

[1]. Ces rapports entre les familles ont été comparés avec rai-
u droit des gens établi entre les nations modernes.

. Nous observons cependant comme un pas vers des idées
civilisées, que les adversaires, avant de recourir aux armes,
ndaient à l'assemblée du peuple, pour lui soumettre leurs
ends. Le rôle de cette espèce de tribunal se bornait alors à
r la conciliation des adversaires, à régler et à constater les
itions, quand ces tentatives de conciliation avaient réussi,
les garantir en assurant à celle des parties qui les exécutait
otection contre toute agression nouvelle de l'autre partie. Ce
conciliateur exercé par l'assemblée était le seul possible
un temps où les individus ne reconnaissaient d'autre auto-
que tout au plus celle qui était consacrée par l'usage, mais
nettaient nullement le principe de notre société actuelle,
nt lequel la volonté individuelle est tenue de se soumettre
obéir à la volonté générale. En l'absence de toute force ré-
rement organisée pour faire respecter la loi, l'exécution des
ions judiciaires devait être laissée aux parties elles-mêmes,
ées de leurs familles ou de leurs amis. Il fallait donc, même
e cas, recourir au sort des armes, et bien souvent les par-
y avaient recours sans même attendre la décision de l'as-
blée.

). Au fond de ce système barbare de vider par le combat
e espèce de contestation, on retrouve une idée morale et re-
nse; c'était la Divinité elle-même qui, dans l'opinion du
le, venait présider au combat, et qui faisait pencher la vic-
du côté de celui dont la cause était la plus juste. L'issue du
bat était considérée comme le jugement de Dieu (*Guds-dom*,
llemand *Gottes-urtheil*).

). L'état de choses que nous venons d'exposer ne se trouve
constaté expressément dans les anciennes lois écrites de la
le[2], qui appartiennent toutes à une époque assez éloignée
de l'état primitif; mais il a laissé dans ces lois des traces

[1] En anglo-normand, *Faethe*, *Faida;* en allemand, *Fehde*.

[2] On ne retrouve la mention du duel que dans une seule de nos anciennes lois, d'Upland; la mention s'y trouve sur une feuille attachée au corps du ma-rit. Le duel est considéré, dans ce passage encore, comme une espèce de vengeance personnelle.

profondes et nombreuses. La tradition s'en est également conservée dans les *sagas* de cette première période.

Le même état de choses se rencontre en outre dans les lois écrites de plusieurs autres peuples scandinaves, notamment dans le Code d'Islande [1]. Suivant cette loi, quiconque prétendait avoir un droit à un immeuble pouvait offrir le combat judiciaire au possesseur. Celui-ci était obligé de déguerpir ou de se battre, et vaincu il perdait la propriété. Selon la même loi, des tentatives devaient être faites afin d'éviter le combat. Nous rappelons aussi le passage suivant de l'article inséré dans la *Revue de Droit français et étranger* [2], sur l'ouvrage de M. Wheaton relatif à l'ancienne législation de l'Islande : « L'abolition du jugement par » combat suivit de près l'introduction du christianisme. Cette » forme de procédure, reconnue légale par les anciennes lois des » nations du Nord, était profondément enracinée chez elles par » suite de leurs habitudes guerrières et de leur esprit d'indépen- » dance, qui voulait rendre chaque individu arbitre de ses pro- » pres injures. »

21. Les mêmes faits se retrouvent dans les lois anglo-nor-

outre que le combat judiciaire fut admis tant en matière civile qu'en matière criminelle [1].

Quant aux effets du combat judiciaire, M. Phillips prouve qu'il servait à terminer entièrement le litige. On ne faisait pas de distinction entre la question de fait et la question de droit. Il est dit dans une ancienne loi normande insérée dans l'ouvrage de M. Phillips [2], qu'il est permis de défendre son droit par le duel ou par le combat. L'idée qui présidait à cette institution dans ces temps primitifs me semble être bien exprimée par M. Phillips [3], lorsqu'il dit qu'il s'agissait « de faire décider par le combat la» quelle des parties avait le droit le plus fort. »

22. L'usage barbare du combat céda enfin devant des formes de procédure plus régulières et plus conformes au but de la société. Ce fut le serment qui remplaça le duel; c'est-à-dire qu'il fut libre au défendeur, au lieu de se battre, d'affirmer sous la foi du serment son droit ou son innocence. A cet effet il comparaissait devant le tribunal, accompagné de membres mâles et majeurs de sa famille, qui venaient corroborer, en prêtant serment à leur tour, après le serment du défendeur ou de l'accusé, la foi qui était due à ce dernier. De même que dans la guerre privée, la famille devait assister l'un de ses membres dans la poursuite de sa vengeance ou de son droit, de même elle venait corroborer ses affirmations et protéger son innocence par une déclaration solennelle devant le tribunal. « Les assistants du combat, dit M. Phillips, se transformèrent en assistants du serment [4], » et le défendeur ou l'accusé, au lieu de se défendre par le combat, pouvait se défendre par le serment. Il était dit alors « se défendre par la loi [5]. » A mesure que l'administration de la justice

*Darstellung der Geschichte des Angel-Sachsischen Rechts*), Goettingue, 1825, p. 188.

[1] *Englische Reichs und Rechts Geschichte*, t. II, p. 127, 252. Il est à remarquer que le combat par *campiones* ou par mandataires n'était pas connu chez les Scandinaves.

[2] *Tractatus de legibus*, lib. 11, cap. 3 : « § 3. Si per duellum noluerit, tene» tur tunc DEFENDERE JUS SUUM. — § 4. Terram defendere per duellum. — § 11. Jus » etiam suum versus alium per duellum defendere. »

[3] *Englische Reichs und Rechts Geschichts*, t. II, p. 185.

[4] *Angel-Sachsisches Recht*, p. 182 : *So wurden aus der Kampfgehülfen Eidgehülfen*. Les *conjuratores* furent appelés en Suède *Edgaerdeman*.

[5] *Vaerja sig med lagh*.

reçut une forme plus régulière, et que le principe gouvernemental ou social tendit à prévaloir, la présence et l'assistance des *conjuratores* devint un mode régulier et constant de la procédure, employé même d'office. Il fut décidé que douze hommes appartenant à la commune seraient chargés, également sous la foi du serment, de la mission de la défense ou acquittement et de la condamnation. Ces douze hommes, qui furent choisis tantôt par moitié par chacune des parties, tantôt par le juge avec le consentement des parties, furent appelés *Naemnd* (de *naemna*, nommer)[1]. Nous nous occuperons dans la section suivante de cette institution, qui a eu la même origine que le jury anglais, et nous indiquerons les causes qui l'ont empêchée d'acquérir la même importance en Suède qu'en Angleterre.

23. L'état primitif de la société, tel que nous venons de l'exposer, a laissé dans le droit une empreinte profonde et durable.

Nous voyons d'abord dans le système du combat judiciaire toutes les parties de la procédure, depuis la demande jusqu'à la décision du fait et du droit, s'entremêler et se confondre dans cette espèce de jugement de Dieu, dont l'exécution était laissée

parente que réelle, » dit M. Klimrath [1], « cette époque de violence et de guerres privées a eu plus peut-être qu'aucune autre e respect de droits fondés sur la possession et le long usage... Jn homme avait-il été pendant un temps suffisant sans contraliction ni empêchement en bonne possession et saisine d'exerer de certains actes, leur exercice était regardé comme son lroit. » Nous retrouvons dans le droit scandinave la même imrtance attachée à la possession, *Wœrjo* [2], et au long usage, *Hœfd* [3]. C'est aussi par la consécration de l'autorité du fait que s'est ürée lentement la transition à un système plus régulier. Le istianisme est venu avancer et achever cette transition. En dressant à la raison, il a constaté la force morale et il est parru à placer au-dessus du fait matériel l'idée morale comme la rce du droit. C'est lui sans doute aussi qui a proscrit comtement l'usage du combat judiciaire, et il a réussi à le nplacer par un système de procédure plus rationnel.

25. Comme le droit dépendait de la défense à main armée, et mme l'usage des armes appartenait exclusivement aux hommes res, qui étaient en même temps les seuls propriétaires, on xplique pourquoi ceux-ci seuls étaient en pleine jouissance et ercice des droits. C'était à eux aussi qu'appartenaient la dése ou la garde des familles, c'est-à-dire de tous ceux qui resent dans l'habitation commune. Cette défense ne fut pas conlérée comme un *droit* ainsi qu'elle l'était chez les Romains, e fut regardée comme un *devoir* de protection (*Wœrjo*) en faur de ceux qui ne pouvaient pas se défendre eux-mêmes. Le re de famille exerçait ainsi la garde et la défense des pernnes soumises à sa protection dans leur intérêt seulement; et devoir cessait dès que le fils, étant en état de porter lui-même armes, allait s'établir pour son propre compte, ou dès que la e par suite du mariage était placée sous une autre protection.

26. En l'absence de toute garantie publique, ces familles ou irs membres mâles et majeurs constituaient des alliances offenes et défensives, pour se garantir mutuellement leurs per-

[1] Travaux sur l'histoire du droit français, t. II, p. 1.
[2] Correspondant aux mots *Gewere* en allemand et *saisine* en français.
[3] Le mot *Haefd*, usucapion, vient de *hafwa*, avoir.

sonnes et leurs droits. C'était donc sur les familles que reposait l'ordre politique tout entier.

Les crimes étaient considérés, en général, comme des offenses personnelles, ou des offenses commises contre les familles, qui pouvaient les poursuivre comme elles l'entendaient.

27. Les terres et les armes étant la richesse principale, ces biens étaient dévolus aux membres mâles de la famille, tant dans l'intérêt de celle-ci que parce que les hommes seulement en pouvaient faire usage. L'expression *arf* et *orf*, laquelle en suédois correspond à héritage, énonce ce que nous venons de dire, le mot *orf* étant synonyme de *flèche*. Il faut ajouter toutefois que dès le XIII$^{e}$ siècle les filles semblent avoir été appelées par les lois écrites à prendre part dans les successions, et que les femmes mariées avaient depuis le XII$^{e}$ siècle un tiers dans tous les meubles et dans les immeubles acquis pendant le mariage.

### Section II. — Époque des lois écrites.

28. C'est aux juges des provinces ou *Lagman* que nous de-

autorité s'accrut par suite de l'usage indiqué plus haut de réciter les lois dans les assemblées populaires, et en outre a conformité qui existait entre leurs prescriptions et les ımes et usages locaux.

'. Ce fut au XIII^e siècle, lorsque, ainsi que nous l'avons vu, ›uvoir royal commençait à prendre plus d'extension, que i d'Uplande reçut la première la sanction royale. Depuis la e époque, le roi commençait à prendre une part plus active ›uvoir législatif. Des lois générales appelées *Stadgar* furent ›rs rendues; elles furent promulguées au nom du roi et des ls du royaume. On prétend que le roi Ingiald Illrada, le même ui avait mis fin au règne de tous ces petits princes qui gouıient dans les diverses provinces, avait déjà conçu l'idée d'un général; il envoya dans ce but le *Lagman* d'Uplande *Wiger*, ›mmé *Spa* ou le Sage, pour parcourir le pays et pour rasler les diverses coutumes. Ce code ou recueil de coutumes ›nnu sous le nom de *Wigers flockar*. La mort subite d'Incependant interrompit la réalisation de cette œuvre, qui entôt oubliée au milieu des dissensions intérieures. Elle fut ıe au XIV^e siècle par Magnus Ericson. Un projet de Code gé-, rédigé par ses ordres, fut soumis en 1347 aux délibérade l'assemblée nationale. Ce projet échoua devant la résisdu clergé, lequel fut peu satisfait des restrictions qui y ıt été apportées au pouvoir ecclésiastique. Il est connu sous n de *Code de Magnus Ericson* ou de *Code intermédiaire* [1], ıt traduit en latin. Bien qu'il ne fût point adopté officielle-, il paraît avoir joui d'une autorité égale à celle des lois des ıces, et avoir servi à ces dernières de loi subsidiaire.

Près d'un siècle plus tard, en 1442, sous le roi Chris-, un Code général du pays [2] fut adopté, lequel présente oup d'analogie avec le Code précédent.

Code, toutefois, bien qu'il portât le nom de Code gé-, fut appliqué seulement à la campagne, les villes ayant égies par une loi particulière, connue d'abord sous le

[1] *Magnus Ericson landslag, medelager.*
[2] *Ulmaen Landslag.*

nom de Biaerka [1]. Révisée et augmentée au commencement du XIV^e siècle, en 1327, elle fut appelée depuis la loi des villes [2]. La loi des villes contenait des emprunts nombreux faits aux statuts des villes allemandes : cela s'explique par la circonstance que celle de Wisby, située sur l'île de Gottlande, une des villes les plus importantes de la ligue hanséatique, était habitée par une population pour la plupart allemande. Wisby a été, pour ainsi dire, le point intermédiaire par lequel l'organisation municipale des villes allemandes s'est introduite dans celles de la Suède.

31. Nous essayerons, avec la concision que nous nous sommes imposée jusqu'à présent, d'indiquer les traits principaux de ces anciennes lois, qui nous aideront à faire ressortir davantage et à faire mieux comprendre l'esprit de nos institutions actuelles.

Elles contiennent surtout des recueils de précédents ou décisions judiciaires et d'usages locaux coordonnés et revêtus de la forme légale. Quelquefois cependant le rédacteur a adopté la forme narrative ; il raconte et discute. Ainsi, par exemple, dans la loi de Scanie il raconte les variations et changements des cou-

posés. Elles sont divisées en sections appelées *Balkar* [1], lesquelles, sous une dénomination commune, renferment les dispositions ayant des rapports communs. Ainsi la section relative aux mariages [2] contenait les prescriptions concernant le mariage et les droits des époux; celle relative aux successions [3], tout ce qui concernait les successions et leur partage; celle consacrée aux immeubles [4], tout ce qui avait rapport aux immeubles, à leur mode de transmission par actes entre-vifs ou par décès, les contrats, en tant qu'ils avaient pour objet des immeubles; car, conformément aux principes de l'ancien droit germanique, on distinguait entre les conventions qui s'appliquaient aux immeubles et celles ayant pour objet des meubles; ces dernières furent comprises dans une section spéciale sous la rubrique de la vente [5]. Des sections particulières furent consacrées à la culture des terres et aux droits et obligations entre voisins ou aux servitudes [6].

Éric SPARRE.

(*La suite à un prochain cahier.*)

[1] Le mot *balkar* provient sans doute du mot *balk*, morceau de bois (table, *tabula*), soit parce que les lois étaient écrites en caractères runiques sur des morceaux de bois, soit, ce qui paraît plus probable, pour désigner la séparation, du verbe *balka*, séparer.

[2] *Giftomala-Balker.*

[3] *Aerfda-Balker.*

[4] *Forda-Balker.*

[5] *Kopmala-Balker.*

[6] *Bygda-Balker.*

## Du nouveau Code de procédure civile contentieuse pour le canton de Vaud.

Par M. Steven VAN MUYDEN.

La *Revue de Droit français et étranger* a déjà rendu compte de la loi du 31 janvier 1846 sur l'organisation judiciaire dans le canton de Vaud (t. III, 1846, p. 393). Aujourd'hui, nous nous proposons de donner à ses lecteurs un aperçu du nouveau Code de procédure civile, destiné, est-il dit, à « mettre la procédure civile en harmonie avec la nouvelle organisation judiciaire. » Parmi les nombreuses lois que ce canton a vues éclore à la suite du mouvement que lui a imprimé sa révolution du 14 février 1845, celle-ci est assurément une des plus remarquables.

On s'y est proposé, dit-on encore, de « simplifier les formes et de les rendre moins dispendieuses. »

Le second point peut difficilement être apprécié, vu que le coût des divers actes de la procédure est fixé par des tarifs dont

contradictoirement par les parties, et où l'office du juge n'avait presque jamais à se déployer; mais il est à craindre qu'il ne le soit davantage avec une procédure où l'office du juge se déploie du commencement à la fin avec une liberté qui n'a souvent aucune limite, et lorsque, d'un autre côté, rien ne démontre que les fonctionnaires judiciaires nommés depuis la révolution surpassent leurs prédécesseurs en application et en capacité.

Mais arrivons au Code lui-même; nous allons citer ici celles de ses dispositions qui, s'écartant de la législation précédente, servent le mieux à le caractériser. Comme nous l'avons déjà énoncé, il ne s'occupe que de la procédure *contentieuse*; la procédure non contentieuse reste réglée par l'ancien Code de procédure civile et par une loi du 12 mars 1846 sur les poursuites pour dette.

Le procès s'instruit sous l'autorité et sous la direction du juge. Il doit veiller à ce que l'instruction soit, autant que possible, sûre, prompte, économique, et à ce que l'égalité soit maintenue entre les parties.

Sauf les dispositions expresses de la loi, les débats sont publics et oraux.

Le juge admet les faits d'après les règles de la loi civile sur les titres et les présomptions légales; dans les autres cas il prononce d'après sa conviction.

Il n'y a qu'un degré de juridiction; tout jugement principal peut être soumis à la cour de cassation. En matière incidente, la cassation s'exerce dans les limites fixées par les règles qui y sont relatives.

Le nouveau Code permet et organise un certain nombre de mesures provisionnelles et conservatoires que la législation précédente n'admettait pas.

Le ministère public peut intervenir dans tous les procès où l'ordre public est intéressé, et spécialement dans les procès concernant l'état civil des personnes et les actes de l'état civil, dans les procès en prise à partie, dans les procès où l'une des parties est mineure, pourvue d'un curateur ou d'un conseil, étrangère ou absente du pays, dans les procès qui portent sur l'interprétation des traités et dans les questions de déclinatoire.

Celui qui a un intérêt direct dans un procès peut y intervenir comme partie, quoique non appelé.

Toutes les questions qui précèdent l'audience du tribunal sont réglées et jugées préliminairement par le président. Il y a recours au tribunal à la prochaine audience.

Dans un certain délai à partir de la comparution devant le juge conciliateur, le demandeur produit au greffe du tribunal sa demande, tous les titres à l'appui, l'acte de non-conciliation et les titres qui justifient sa vocation. La demande renferme l'exposition des faits fondamentaux, les conclusions et le bordereau des titres produits ou censés produits.

La demande étant produite, le président du tribunal fixe, eu égard aux difficultés de la cause et à la position des parties, le délai accordé au défendeur pour procéder ultérieurement.

Les questions de déclinatoire, de division de cause, d'appel en garantie de la part du défendeur et en général d'exception ayant été jugées sans que l'instance se trouve invalidée, le défendeur produit au greffe sa réponse et ses titres dans le délai qui lui a été fixé. Les conclusions de la réponse peuvent être reconventionnelles.

Si l'une des parties allègue à l'audience un fait de nature à nécessiter des recherches, le tribunal peut accorder un délai.

Toutes les fois qu'une preuve est demandée, le président interroge les parties et tente de les mettre d'accord sur le fait contesté.

Le tribunal peut commettre un expert ou un juge pour entendre préalablement les parties, prendre connaissance des pièces et de l'objet du procès, et lui faire rapport sur le tout.

En cas de serment, les questions et les réponses sont textuellement transcrites au procès-verbal.

En cas de preuve par témoins, les témoins prêtent serment tous à la fois, autant que possible. Le témoin qui n'est pas assermenté est entendu à titre de renseignement. Les témoins sont entendus séparément et oralement dans l'ordre déterminé par le président; il procède par confrontation, s'il y a lieu. Il peut faire retirer de l'audience les témoins qu'il désigne. Le greffier dresse un procès-verbal succinct et sommaire des dépositions des témoins; immédiatement après l'audition de chaque témoin, le procès-verbal de sa déposition lui est lu et le tribunal fait droit aux rectifications qui sont demandées. S'il est utile d'entendre un témoin qui n'a pas été assigné, le président le fait immédiatement appeler.

En cas de preuve littérale, si le titre que le plaideur estime avoir le droit de produire au procès est dans les mains de la partie adverse, le tribunal peut en ordonner la production dans le plus bref délai, et, s'il se peut, séance tenante. S'il est dans les mains d'un tiers, la même ordonnance peut être rendue après que le tiers été cité et entendu. On peut, pour l'exécution de l'ordonnance, employer la contrainte directe.

L'expertise peut aussi être ordonnée d'office, et l'on peut contraindre les parties à la subir.

Avant les plaidoiries, le débat peut être complété par l'interrogatoire des parties et des témoins. Après l'interrogation du président, les parties et les juges peuvent adresser des questions à la personne interrogée, en demandant la parole au président.

Les parties ne demandant plus aucune opération, il est immédiatement passé aux plaidoiries; elles peuvent néanmoins être renvoyées au lendemain sans autre délai. Le demandeur a la pa-

role le premier, le défendeur répond; le ministère public est entendu s'il y a lieu; les parties et le ministère public peuvent répliquer.

Après les plaidoiries, le président résume par écrit les faits non contestés par les parties, et rédige les questions de fait à résoudre. Il en fait autant de séries distinctes qu'il y a de chefs de conclusions; il donne lecture de ce programme, et les parties et le ministère public peuvent y proposer des modifications.

La discussion étant terminée, les débats sont clos, et il est passé au jugement. Le tribunal peut remettre le jugement au lendemain sans autre délai. Le président donne lecture des conclusions des parties, et pose successivement chaque question de fait à résoudre. Le tribunal discute et délibère séparément sur chacune de ces questions; les décisions sont prises à la majorité des voix.

Dans la décision des questions de fait, le juge doit apprécier les titres, le serment et l'aveu d'après les principes du droit civil, les témoignages et tous les autres indices d'après sa conviction.

La nullité du jugement est prononcée dans les cas ci-après :

Si le jugement a été rendu par un juge incompétent, dans le cas où l'incompétence aurait dû être opposée d'office; dans ce cas, si les parties ont pu présenter le déclinatoire et ne l'ont pas fait, le ministère public peut seul recourir.

Si la violation des règles de la procédure est de nature à exercer une influence sur le jugement au fond, lors même que la loi n'a pas expressément prononcé la nullité. Toutefois la partie qui, soit expressément, soit tacitement, a adhéré à la violation, n'est pas admise à en faire un moyen de nullité.

Si le procès-verbal ne constate pas que le tribunal était au nombre de juges exigé par la loi.

S'il résulte du procès-verbal que le tribunal n'a pas résolu une question de fait de nature à exercer de l'influence sur le jugement, soit que cette question ait figuré au programme, soit que le tribunal l'en ait écartée.

Le jugement dont est recours est réformé dans les cas ci-après :

Si le jugement accorde plus ou autre chose que ce qui a été demandé.

Si le tribunal n'a pas pris en considération un fait admis comme constant qui devait exercer de l'influence sur le jugement.

Si le jugement a fait une fausse application de la loi, soit en n'appliquant pas la loi qui devait être appliquée, soit en appliquant une loi qui ne devait pas l'être, soit en faisant une fausse interprétation de la loi, soit en appréciant mal les titres, le serment ou l'aveu.

L'acte de recours doit indiquer tous les moyens sur lesquels il est fondé.

Les parties peuvent plaider devant la cour de cassation ou envoyer un mémoire.

Au jour fixé pour rendre l'arrêt, la cour prononce, même en l'absence des parties. Elle délibère en séance publique.

Les moyens de recours sont proposés par le président dans l'ordre le plus convenable. Si dans le recours il y a des moyens de nullité cumulés avec des moyens de fond, la cour juge d'abord et successivement tous les moyens de nullité. Si l'un d'eux

est admis, la cour ne s'occupe pas des moyens subséquents. Toutefois, si un moyen de nullité admis n'est relatif qu'à une partie distincte et indépendante du reste des conclusions, la cour prononce sur les moyens de nullité subséquents, avant d'examiner, s'il y a lieu, les moyens de fond relatifs à la partie des conclusions qui est maintenue.

L'arrêt énonce :

1° Les divers moyens de recours sur lesquels la cour a délibéré;

2° La décision motivée sur chacun de ces moyens;

3° Le dispositif, tant sur le fond que sur les dépens. S'il y a lieu à renvoi de la cause, la sentence désigne à quel tribunal elle est renvoyée. S'il y a nullité, l'arrêt détermine quels sont les actes de l'instruction annulés. S'il y a réforme partielle, l'arrêt détermine quelle est la partie du jugement maintenue;

4° La déclaration que l'arrêt est exécutoire.

Le Code est en vigueur depuis le 1er juillet 1847.

STEVEN VAN MUYDEN.

---

## Revue critique de la jurisprudence.

(Avril, mai, juin.)

Par M. CHARLES BALLOT, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris.

SOMMAIRE. — I. *De la constitutionnalité des ordonnances rendues par le pouvoir exécutif en matière de droits de douane.* — II. *Du droit de poursuite contre un député élu, quand ses pouvoirs n'ont pas été vérifiés par la chambre.* — III. *De la compétence des tribunaux français au regard d'un État étranger.* — IV. *De la compétence du juge en matière de diffamation contre les fonctionnaires publics.* — V. *De l'appréciation des décrets impériaux qui prononcent la peine de mort.* — VI. *De l'effet de la promesse unilatérale de vendre, et de la cession d'une pareille promesse.*

La période judiciaire qui va faire l'objet de notre examen se présente sous un aspect inaccoutumé. Les questions de droit politique y ont la plus grande part : le droit civil semble s'être écarté de la justice pour laisser place aux graves débats que le

droit public a fait naître. Ici c'est l'étendue du pouvoir exécutif en matière d'ordonnance qui est mise en cause, là c'est le droit du député que l'on apprécie, alors que ses pouvoirs n'ont pas été vérifiés par la chambre. Ailleurs, on décide de la légalité d'un décret qui prononce la peine de mort, ou bien l'on discute de nouveau la compétence du juge en matière de diffamation contre un fonctionnaire public. Dans un autre procès enfin, c'est le droit international dont on invoque les principes les plus élevés; il s'agit de savoir si un tribunal français peut traduire à sa barre un État étranger pour apprécier les engagements contractés par lui envers un Français.

Il nous sera permis d'émettre quelques observations sur les décisions judiciaires qui sont intervenues. L'importance du sujet les appelle, et la scission d'opinions qui s'est manifestée dans deux de ces diverses hypothèses, entre la cour de cassation et son procureur général, exige sans contredit qu'on s'éclaire sur de semblables désaccords.

I. — Le droit donné au pouvoir exécutif, par la loi du 17 décembre 1814, d'augmenter provisoirement et en cas d'urgence les droits d'importation sur les marchandises de fabrication étrangère, s'applique-t-il également aux denrées de provenance étrangère [1]?

Tout droit de douane est un impôt. Tout impôt, quel qu'il soit, ne peut être établi ni perçu qu'en vertu d'une loi. Toute loi doit être strictement suivie et maintenue vis-à-vis de tous par le pouvoir exécutif, sauf le droit de faire les règlements d'exécution. En présence de ces principes incontestables posés dans les articles 40 et 13 de la Charte, nul doute que toute ordonnance royale dont l'objet est d'élever le tarif des droits d'importation ne soit illégale et inconstitutionnelle.

Il en serait ainsi, en effet, si en cette matière la force des choses n'avait point nécessité une exception; mais l'expérience a fait comprendre que dans des cas subits, imprévus, il était urgent de modifier la loi existante par des mesures provisoires, et, par exemple, pour protéger contre la concurrence étrangère les intérêts commerciaux du pays.

[1] V. *le Droit* des 24, 25 mars et 8 avril.

De là une loi spéciale, la loi du 17 décembre 1814, dont l'article 34 est ainsi concu : « Des ordonnances du roi pourront » provisoirement et en cas d'urgence : 1° prohiber l'entrée des » *marchandises de fabrication* étrangère ou augmenter, à leur » importation, les droits de douane; et néanmoins, en cas de » prohibition, les *denrées* et *marchandises* qui seront justifiées » avoir été expédiées avant la promulgation desdites ordon- » nances seront admises moyennant l'acquit des droits antérieurs » à la prohibition....., etc, etc..... »

Usant ou croyant user du droit créé par cette loi, le pouvoir exécutif a rendu, le 2 septembre 1838, une ordonnance qui a élevé le tarif des droits d'importation sur les *denrées* provenant des îles de la Sonde.

Agissait-il en cela légalement et constitutionnellement? En d'autres termes, se maintenait-il dans les limites de la loi exceptionnelle de 1814? Telle est la question que la cour de cassation a eu à décider toutes chambres réunies.

Importante au point de vue des résultats, la cause, il faut le reconnaître, ne pouvait guère l'être au point de vue de l'argu-

tif. Elle s'est fondée sur ce motif principal que je rapporte sans l'atténuer : « La loi de 1814 a *évidemment* placé sur la même ligne les denrées et les marchandises de fabrication. »

Cette clairvoyance de la cour est hors de notre portée. Elle en est si loin que nous sommes de ceux qui trouvent le sens contraire beaucoup plus évident. Et, en effet, où faut-il donc prendre le véritable sens d'une loi, la portée, l'étendue de ses concessions ou de ses défenses? Est-ce dans sa disposition générale, dans son principe? est-ce, au contraire, dans une prescription secondaire, accessoire, qui limite le droit créé par le principe? C'est ici qu'il est naturel de dire que la première opinion a pour elle l'évidence.

Qu'a permis la loi de 1814? de prohiber l'entrée des *marchandises de fabrication* étrangère, ou d'augmenter, à leur importation, les droits de douane. Tel est le principe par lequel on déroge à la loi constitutionnelle qui veut que tout impôt émane du législateur. Le texte est exprès, il exclut tout autre objet. C'est donc dans ses limites que la délégation de pouvoir doit être renfermée.

Une disposition accessoire contient l'addition maladroite, inexplicable du mot *denrées*. Qu'importe! il le faut écarter. La raison le commande. Ce n'est pas à l'aide d'un mot ainsi jeté au hasard dans un texte, contraire d'ailleurs au principe d'une loi, qu'on peut, surtout en pareille matière, étendre le droit exorbitant qu'elle concède. Comme l'a dit dans un langage heureusement trivial, M. le procureur général Dupin, « l'exception ne peut pas être plus grosse que le principe : autrement que ferait-on de l'excédant? »

Consulte-t-on la discussion de la loi de 1814, elle confirme l'inanité du mot sur lequel on dispute. On y trouve en effet cette idée formellement exprimée par le rapporteur M. de Francoville :

« Que les termes de la loi n'avaient pas dû s'étendre aux simples denrées de consommation, telles que les sucres, les cafés et les épiceries, parce que ce sont de simples matières imposables, qui forment une contribution indirecte dont la taxe doit être réglée par la loi.

« Votre commission, disait encore M. de Francoville lors de la

» discussion sur l'article 34, toujours dirigée par l'intérêt de » notre industrie, a considéré que beaucoup de nos fabriques, » soumises à l'influence des primes de l'étranger, de ses décou- » vertes, de ses prix, avaient à lutter sans cesse contre une riva- » lité dangereuse; que des introductions trop multipliées com- » promettraient leur existence en les privant de leur débit; qu'il » importait qu'une autorité tutélaire pût prohiber ou limiter au » moyen d'un droit plus élevé les importations; tel est le but du » premier paragraphe de l'article 34. Déjà cette mesure a été » employée avec succès pour les fers. Elle est réclamée par beau- » coup d'autres industries, etc., etc. »

C'est donc, on le voit, toujours sur les marchandises fabriquées, sur les intérêts de l'industrie que l'attention du législateur a été fixée, jamais sur les denrées.

Tout au plus pourrait-on appliquer à ces dernières, par voie d'induction, le second paragraphe de l'article 34, qui autorise le gouvernement à *diminuer* les droits sur les matières premières nécessaires aux manufactures, et, dans ce cas, il ne serait plus question de prohibition ou d'augmentation, mais seulement de

de tout obstacle, elle crée un état de choses nouveau, conforme ou non à l'ancien, suivant qu'elle l'a jugé convenable, et cet état de choses ne prend vie que du jour de la promulgation de l'acte légal, à moins d'une rétroactivité formellement établie.

Veut-on même admettre cette rétroactivité dans la loi de 1841, bien qu'elle n'existe pas, il s'ensuivra bien que les faits passés seront consacrés par la loi nouvelle, mais ils ne le seront pas par le fait de l'ordonnance attaquée, et, en conséquence, elle sera dans toute hypothèse illégale, si elle a dépassé les limites de la délégation que le pouvoir royal avait reçue de la loi.

**II. — Le privilége consacré par l'article 44 de la Charte appartient-il au député élu par le pays même avant la vérification de ses pouvoirs par la chambre[1] ?**

« Le candidat élu est député du jour de l'élection, dit M. Rossi dans son *Cours de droit constitutionnel*. De ce jour une présomption légale le protége, elle est née de ces deux faits, le vote national et le jugement du bureau d'élection; pour qu'elle tombe, il faut que l'élection soit annulée. Sans doute l'exercice du droit sera presque entièrement suspendu jusqu'à la vérification des pouvoirs, mais le droit en lui-même préexiste, et la vérification arrivant, il ne naît pas, il est confirmé, il est maintenu. Il faut, en effet, partir toujours de ce principe que le député c'est l'élu de la nation, et que par cela seul que le fait d'élection est constant, il est le représentant légal du pays, jouissant des prérogatives attachées à ce titre, sauf le fait imprévu d'une annulation qui ne saurait être présumé. C'est pourquoi l'élu est convoqué en sa qualité de député, c'est pourquoi il prête serment à ce titre lors de la séance royale, c'est pourquoi enfin il prend part, s'il y a lieu, aux opérations préparatoires de la chambre. »

J'ajoute : c'est pourquoi il jouit du jour de l'élection des deux droits qui constituent l'indépendance du pouvoir législatif, l'irresponsabilité légale et l'inviolabilité personnelle. L'une et l'autre sont les attributs de tout représentant du pays, dès l'instant qu'il

[1] V. *le Droit* des 10 et 11 avril.

a conquis ce titre. La première est la conséquence nécessaire de son droit à participer aux premiers travaux d'organisation de la chambre. Dans ces travaux, en effet, tout député, que ses pouvoirs aient été ou non vérifiés, doit pouvoir émettre librement et sans crainte ses idées. Comment le ferait-il, si sa parole était exposée à la censure ou à la répression du pouvoir judiciaire? La seconde, l'inviolabilité personnelle, est consacrée par les mêmes idées; elle est nécessaire au député, dès qu'il a franchi le seuil de la chambre. Les travaux préparatoires lui sont ouverts, les élections de tous les membres lui sont soumises. Il faut qu'il puisse parler librement sur toutes, appuyer celle-ci, condamner celle-là, flétrir telle autre, démasquer ailleurs des manœuvres honteuses. Que deviendra son droit, c'est-à-dire le droit du pays, si la liberté dépend du caprice ou de l'erreur d'un juge d'instruction? Et ne voit-on pas combien la politique pourrait susciter les partialités de la justice?

La cour de cassation n'a pas combattu ces idées. Elle s'est bornée à une affirmation, lorsqu'elle a dit que la garantie constitutionnelle qui résulte de l'article 44 de la Charte ne pouvait

temps et son droit et celui du pays qui l'a élu. Or ces droits seront-ils sauvegardés, si des poursuites criminelles ou correctionnelles peuvent être dirigées contre lui, si l'incarcération peut l'atteindre? Au contraire, n'est-ce pas l'esprit de la loi constitutionnelle que le pouvoir judiciaire soit suspendu jusqu'au moment où le pouvoir législatif s'est définitivement prononcé?

Là est pour nous le véritable sens de l'article 44. On y sera nécessairement conduit si, laissant de côté l'individu, l'homme privé, répréhensible, méprisable peut-être, on se préoccupe exclusivement de la qualité qui est en lui, celle de mandataire du pays. A ce titre, l'élu est un être moral qui représente tous ceux qui l'ont élu, il leur appartient, il n'appartient qu'à eux; nul pouvoir n'a prise sur lui, tant qu'il garde ce caractère, nul ne peut d'en dépouiller, si ce n'est celui dont il l'a reçu. Le pays l'a élu, le pays par la chambre le désavouera: alors seulement il redeviendra simple citoyen, alors il perdra les priviléges dont la constitution l'avait entouré; mais jusqu'à l'instant du désaveu, toute atteinte dont il serait l'objet est une violation de la loi constitutionnelle.

### III. — Un État étranger est-il justiciable des tribunaux français pour l'exécution de ses engagements envers un Français[1]?

Deux fois dans l'espace de deux mois cette question a été soumise à nos tribunaux. La chambre des requêtes de la cour de cassation, statuant dans la première espèce, a admis en faveur de l'État étranger le pourvoi formé par lui contre un arrêt de la cour royale de Pau. Le tribunal de la Seine, suivant les mêmes idées, s'est déclaré incompétent dans la seconde hypothèse. Ici il s'agissait d'un marché de fournitures intervenu entre le gouvernement espagnol et un négociant français; là, d'une demande en indemnité dirigée contre l'État égyptien par un professeur français.

Les motifs de la chambre des requêtes ne nous sont point connus; quant au tribunal de la Seine, il a décidé la question de droit en ces termes : « Attendu que selon les principes du droit

[1] V. le *Droit* du 27 avril.

» des gens les tribunaux français n'ont pas juridiction sur les » gouvernements étrangers, à moins qu'il ne s'agisse d'une ac- » tion à l'occasion d'un immeuble possédé par eux en France, » comme particuliers, ce qui emporte attribution territoriale et » exécution ; — attendu que toutes les expressions de la demande » lui donnent le caractère personnel et révèlent qu'elle est rédi- » gée contre le gouvernement égyption, et non contre un parti- » culier..., etc...; — Se déclare incompétent. »

Nous approuvons cette décision, nous croyons qu'en effet elle est fondée sur les vrais principes du droit international. Toutefois la gravité du sujet mérite qu'on la motive d'une manière plus complète ; nous essayerons de le faire.

La lutte est entre le droit civil et le droit des gens. L'un prétend trouver sa force dans la règle générale de l'article 14 du Code civil, suivant lequel tout étranger, sans distinction, peut être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées à l'étranger envers des Français. L'autre met en avant ses principes propres, il en fait sortir l'exclusion nécessaire d'une règle établie dans l'intérêt des transactions privées.

la justice règne et que les droits de tous sont garantis. C'est pourquoi Hume disait que toute la machine si compliquée du gouvernement anglais n'avait d'autre but que d'assurer la liberté d'action aux douze grands juges d'Angleterre, et que s'ils pouvaient seuls administrer la justice, roi, parlement et le reste seraient en quelque sorte inutiles.

Ne poussons pas plus loin qu'il ne faut cette pensée certainement empreinte d'exagération; mais concluons, en demeurant dans le vrai, que l'État qui serait soumis à la juridiction d'un autre État perdrait une portion de sa souveraineté, et qu'en conséquence il n'est souverain qu'à la condition de rester à l'abri de pareille influence.

On ne conteste pas ces idées quand il s'agit de relations directes entre deux ou plusieurs États. Entre eux point de supérieur, point de juge. Un litige survenant, il est vidé par les voies amiables, par les traités ou par l'arbitrage, sinon par la guerre.

Pourquoi donc en serait-il autrement quand le différend s'agite entre un État et le citoyen d'un autre État? Serait-ce à cause de l'article 14 du Code civil? L'application de ce texte doit-elle être absolue? L'étude de la loi nous montre, au contraire, que ce texte n'a jamais été fait pour le cas qui nous occupe, bien plus, qu'il a été formellement déclaré inapplicable à semblable matière.

Et, en effet, lors de la discussion au conseil d'État du titre Ier du premier livre du Code civil, et à la suite des seize premiers articles, une section spéciale fut proposée ayant pour titre : *Des étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation.* L'article unique qui la composait était ainsi conçu : « Art. 11. Les » étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, » en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous » quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point tra- » duits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant » les tribunaux de France. — Il en sera de même des étrangers » qui composeront leur famille ou qui seront de leur suite. »

Cette décision fut approuvée de tous; seulement elle fut retranchée du projet, comme étrangère au droit civil et appartenant au droit des gens. Elle reçoit en effet, le cas échéant, son appli-

cation, et elle a sa base dans le même ordre d'idées qui a fait imaginer aux publicistes la fiction appelée *privilége d'exterritorialité*.

L'effet de cette fiction, c'est que tout étranger revêtu d'un caractère représentatif de sa nation est réputé, quoiqu'il habite en France, résider toujours sur le territoire du pays auquel il appartient. La cause de cette fiction se trouve dans le respect dû à la souveraineté des États. Qu'est-ce en effet que tout agent diplomatique? C'est le mandataire d'une nation vis-à-vis d'une autre nation. C'est par lui que les rapports s'établissent entre l'une et l'autre; c'est en réalité le peuple auquel il appartient qui agit par son intermédiaire. Or de pareilles relations doivent être marquées au coin d'une entière indépendance. La nation représentée, transportée fictivement chez une autre, doit y conserver la même situation que si elle était sur son territoire. De là le privilége *d'exterritorialité*, de là le droit pour tout agent diplomatique d'échapper pour toute action civile ou criminelle à l'action des tribunaux de France.

Ainsi, c'est pour le maintien de l'indépendance des États que le projet de loi que nous avons rapporté voulait confirmer en fa-

Qui peut dire en effet dans tel moment donné que la justice saura se maintenir au-dessus de l'esprit de nationalité, de rivalité, de haine qui existera entre deux peuples? qui peut répondre que, sous prétexte de dettes reconnues, le trésor de l'un ne sera pas confisqué au profit de l'autre?

Concluons de ces quelques aperçus que ce sera sagement et logiquement agir que de faire revivre la vieille maxime *actor sequitur forum rei*, et d'abandonner par suite le Français demandeur à la justice de l'État étranger.

**IV. — En matière de diffamation contre un fonctionnaire public, l'action civile peut elle être séparée de l'action publique et portée devant les tribunaux civils par le plaignant[1]?**

Au point de vue moral comme au point de vue de la loi, tout a été dit dans cette grave question. Ne nous arrêtons donc à la nouvelle décision affirmative qu'a fait naître l'action des juges d'Orthez que pour en déplorer les funestes effets. La cour de cassation a résisté aux puissants efforts du ministère public. Elle, si souvent accessible aux influences de morale et d'équité, critiquée même pour s'être montrée faible à ce point de vue, pour avoir fait fléchir la loi sous le poids du fait, elle s'est montrée de fer, uniquement préoccupée des textes, les disséquant à plaisir, sans tenir compte des principes élevés qui dominaient la lutte.

Jugez, lui disait-on, dans l'intérêt des fonctionnaires publics, pour leur propre considération, pour qu'on ne dise pas qu'ils mettent une question d'argent à la place d'une question d'honneur, qu'ils font une fraude à la loi politique en fuyant le jury, seul juge entre eux et la presse.

Jugez dans l'intérêt de la magistrature, pour sa considération et pour son repos, pour qu'on ne dise pas qu'elle est complice de la fraude faite aux institutions.

Jugez enfin dans l'intérêt de l'ordre social tout entier. La corruption et la cupidité l'envahissent et le souillent. N'enchaînez pas la presse, ne rendez pas vaines ses courageuses dénonciations;

[1] V. *le Droit* des 4, 5, 6 et 13 mai.

n'enhardissez pas les méchants, d'une part, en les soustrayant à la justice du pays, de l'autre, en leur permettant d'aller dans l'ombre étouffer sous une condamnation pécuniaire l'accusation portée contre leur honneur.

La grandeur de ces considérations est demeurée sans effet; la logique et la philosophie de la loi ont eu même sort. La cour a répondu : « Les articles 1, 2 et 3 du Code d'instruction criminelle distinguent l'action publique et l'action civile, et permettent d'intenter la seconde séparément de la première; ils sont généraux et s'appliquent à toute matière pénale qui n'y fait pas exception. — Or la législation de 1819 ne contient aucune exception pareille; au contraire, elle consacre la même distinction des deux actions. — Donc le fonctionnaire public use d'un droit, lorsque délaissant la poursuite criminelle, il se borne à saisir les tribunaux ordinaires d'une action civile en dommages-intérêts. »

Cette logique a quelque apparence de force, si on s'isole dans les textes, elle tombe pour peu qu'on tienne compte des grands principes qui dominent la matière.

Ces principes commandent en effet, et commandent d'une ma-

les diffamations et injures contre les tribunaux, les corps constitués et les fonctionnaires publics. »

En 1830, M. Siméon : « L'intervention du jury est nécessaire lorsqu'il s'agit de diffamation contre les cours, les tribunaux ou autres corps constitués, contre les dépositaires ou agents de la force publique pour faits relatifs à leurs fonctions..... De peur que la protection que le gouvernement doit à toutes ces personnes et leur qualité ne pèsent trop dans la balance, on y met le contre-poids du jury. »

A cette double époque, nul ne songeait à la compétence des ibunaux civils, nul ne pouvait y songer. Apporter cette idée ıns la loi, c'eût été l'anéantir; n'était-ce pas en effet méconaître l'idée qui dominait dans tous les esprits, changer le but u'on voulait atteindre avant tout : l'application du jury à tous s délits de pareille nature?

L'action civile était-elle pour cela anéantie? Nullement; elle onservait son existence dont la source est dans le droit commun, mais il était évident qu'elle ne devait s'exercer qu'à la condition de ne pas porter atteinte au principe de la loi nouvelle. Ce rincipe absolu, inébranlable, c'était que le jury devait être avant out saisi de l'accusation [1]; il fallait donc ou qu'il eût rempli sa nission, ou bien qu'elle fût devenue impossible ou superflue, our qu'il put être question d'action civile en dommages-inérêts.

En d'autres termes, au-dessus de toute juridiction, le pays ge de l'accusation; au-dessous de lui, les tribunaux, s'il y a lieu s'il plaît au fonctionnaire, appréciateurs d'une réparation péniaire. Ainsi se concilient les principes des lois spéciales et du oit commun, ainsi le droit de tous sera placé plus haut que le oit d'un seul, et c'est ce qu'a nettement voulu la législation r la presse.

[1] Mais le fonctionnaire qui se prétend diffamé est-il toujours maître de saisir la ar d'assises? L'exercice de l'action publique peut fort bien être devenu impossible, tamment en cas de mort du prévenu. Ne serait-ce pas alors un véritable déni Justice que de refuser à la partie lésée l'action civile, parce que l'action puque n'existerait plus? Ne serait-ce pas là violer formellement l'article 2 du Code nstruction criminelle? (*Note de M. Bonnier.*)

V. — Un décret impérial de 1812 qui prononce la peine de mort peut-il être considéré comme ayant force de loi ?

Au moment où cette question lui a été soumise, la cour de cassation a probablement éprouvé quelque embarras. Chacun sait en effet quelle situation elle s'est faite dans le passé à l'endroit des décrets impériaux.

Une jurisprudence constante a décidé qu'ils conservaient sous l'empire de la Charte toute leur force obligatoire.

Vainement la doctrine l'a combattue, soit en refusant d'une manière absolue toute puissance aux décrets, soit en proposant au moins une distinction entre ceux d'organisation administrative, dont l'utilité était reconnue, et ceux qui contenaient des pénalités.

Même dans cette seconde hypothèse, la cour a statué mainte et mainte fois en faveur de la légalité.

Où pouvait être dès lors le point d'arrêt? Serait-on conséquent avec soi-même à ce point de prononcer les peines les plus graves

espèces jugées précédemment par la cour, il ne s'était agi que de lois fiscales, d'amendes ou de peines légères, d'objets en un mot qui pouvaient être considérés comme rentrant, jusqu'à un certain point, dans les pouvoirs d'administration et de police que la constitution et les sénatus-consultes conféraient à l'empereur; que d'ailleurs certaines branches du revenu public, certains règlements de police, d'une utilité incontestable, même des services publics entiers, ne reposaient que sur l'autorité des décrets impériaux, et que proclamer d'une manière générale leur inconstitutionnalité, c'eût été risquer de créer une grande lacune dans la législation, de désorganiser des services importants; qu'ainsi la doctrine de la cour trouvait dans le passé sa justification; mais qu'en présence d'un décret édictant des peines afflictives et infamantes, et notamment la peine de mort, tous les motifs précédents disparaissaient, et qu'en conséquence la déclaration d'inconstitutionnalité ne rencontrait aucun obstacle sérieux.

M. le procureur général ajoutait avec force que le Tribunat, seul corps chargé de dénoncer au sénat les actes inconstitutionnels de l'empire, avait été brisé à l'époque où le décret qu'il s'agit d'apprécier avait été rendu (1812), et que par suite on ne pouvait raisonnablement prétendre que son silence lui avait donné force de loi. Il invoquait en outre l'acte du sénat du 3 avril 1814, qui place au rang des griefs contre le chef de l'empire, le fait d'avoir « inconstitutionnellement rendu plusieurs décrets portant la peine de mort, » et il y trouvait la plus éclatante, la plus énergique, la plus solennelle déclaration d'inconstitutionnalité.

La cour n'a pas cédé à ces raisons. Par un détour habile, elle a prononcé la cassation, mais en maintenant sa jurisprudence. En deux mots, elle a déclaré implicitement le décret valable au point de vue de la légalité, mais elle en a trouvé l'abrogation dans les lois nouvelles.

Ainsi le décret est constitutionnel, un décret qui prononce la peine de mort! Voilà où les exigences de la logique ont conduit la cour; mais elle a compris en même temps qu'il serait monstrueux d'en reconnaître l'existence, et elle l'a déclaré abrogé. L'article 59 de la Charte a fait le fond de sa décision. L'abroga-

tion résulte de la violation de certaines garanties constitutionnelles, à savoir, le droit de n'être poursuivi et puni que dans les cas et des peines prévues par la loi, le droit de conserver ses juges naturels et de n'être pas traduit devant une commission ou un tribunal extraordinaire.

Une franche déclaration d'inconstitutionnalité nous eût paru, quant à nous, dût la logique en souffrir, plus nette et plus utile; elle effaçait à jamais ces terribles vestiges d'un pouvoir despotique. Admirons néanmoins ce moyen terme à l'aide duquel la cour a pu donner à la fois satisfaction au sentiment de justice qui réclamait l'inapplicabilité du décret, et à son passé qui lui commandait d'en déclarer la légalité.

**VI. — Quel est l'effet d'une promesse unilatérale de vente vis-à-vis de celui à qui elle est faite? Peut-il, dès le moment qu'elle lui est faite, la céder à un tiers [1]?**

Il eût été par trop insolite de terminer cette revue sans donner un souvenir au droit civil. Un arrêt de la cour de Paris, des derniers jours de juin, nous fournit l'occasion d'y revenir. Nous ne pouvons en effet laisser passer inaperçue l'étrange doctrine qu'il vient de consacrer.

Rien de plus simple, ce semble, qu'un engagement unilatéral. Je m'engage à vous prêter 10,000 francs, je m'engage à m'associer avec vous, je m'engage à vous servir de caution, si d'ici à un an vous en avez besoin : dans tous ces cas le lien est formé, l'obligation est acquise au profit de celui à qui elle s'adresse. Il y a là désormais un bien qui est dans son patrimoine, il en disposera ou il y renoncera suivant qu'il le jugera convenable. Pourquoi donc, quand il s'agit d'une promesse de vente, des esprits sérieux voient-ils plus de difficulté dans la solution? Comment a-t-on été jusqu'à dire qu'une semblable promesse était nulle quand elle n'avait pas été accompagnée d'une promesse d'acheter? C'est ce que nous n'avons jamais pu comprendre.

Voici pourtant qu'un nouvel arrêt vient encore d'accueillir cet

[1] *V.* la *Gazette des Tribunaux* du 3 juillet.

idées dans les termes suivants : « Considérant que si P..... a pu » valablement s'engager [1] à vendre à T..... la maison dont il » était propriétaire si avant le..... T..... désirait faire cette » acquisition, cet engagement ne pouvait produire un effet que » s'il était accepté avant l'époque fixée par T.....; — Considé- » rant que T..... n'a pas fait son acceptation dans le délai et n'a » pu se substituer un tiers sans le consentement de P....., pro- » mettant pour l'exécution de ses obligations envers ce dernier; » — Confirme, etc., etc. »

Élevons-nous avec force contre une semblable théorie. Elle méconnaît les notions les plus élémentaires de la matière des obligations. Elle tend à établir cette erreur grossière, qu'il n'y a de contrats valables que les contrats synallagmatiques, qu'il n'y a de lien formé que là où les engagements ont été réciproques; elle efface par suite de la loi les conventions unilatérales, et pourtant les juges qui la consacrent valident chaque jour de semblables conventions.

Exposons les vrais principes, ils sont au-dessus de toute contestation; un contrat, c'est le concours de deux ou plusieurs volontés produisant un lien de droit. Ce lien obligera toutes les parties ou l'une d'elles seulement, peu importe. Dès qu'une relation de débiteur à créancier est née de ce concours de volontés, il y a contrat légalement formé. Or, dans l'espèce, que s'est-il passé? Pierre s'est engagé à vendre à Paul dans un délai de.....; Paul a reçu cette promesse. Dès cet instant il y a obligation contractée de Pierre à Paul, et Paul, à quelque époque que ce soit du délai convenu, intentera valablement une action contre Pierre pour obtenir le bénéfice de la convention.

Pierre, le promettant, ne peut se dégager sans l'assentiment de Paul. Quant à Paul, il demeure libre, comme tout créancier vis-à-vis de son débiteur, de renoncer ou non au droit qui lui a été acquis, c'est-à-dire au droit d'exiger la réalisation de la vente. Il y a en d'autres termes dans un pareil contrat une vente conditionnelle, subordonnée au parti que prendra celui à qui la promesse a été faite. La condition est *casuelle* en ce qui concerne

[1] L'engagement se trouvait formellement exprimé dans un contrat de bail de la même maison passé entre les mêmes parties.

le promettant, car il ne dépend plus de lui de se dégager : *potestative* du chef du créancier, ce qui est très-licite [1]. Il y a donc encore une fois contrat légalement formé.

Je conclus que la propriété sera transférée dès le jour du contrat sous la condition que celui à qui la promesse a été faite agréera le marché, et qu'en conséquence, cette condition venant à se réaliser, il recevra la maison franche et quitte de toutes aliénations consenties par le promettant, *pendente conditione*. Je conclus encore que les risques resteront à la charge du promettant, comme dans toute autre vente conditionnelle. En un mot, de même que les promesses réciproques valent vente pure et simple ou à terme, de même la promesse unilatérale vaudra vente conditionnelle ; au contraire, dans le système de la cour toutes ces idées sont bouleversées. La promesse de vente n'a effet que par l'adhésion à la vente de celui qui l'a reçue ; par conséquent, jusqu'à cette adhésion, l'engagement est nul, le promettant n'est pas lié, la propriété lui est restée tout entière, il l'anéantira si bon lui semble, il la grèvera à son gré de servitudes ou d'hypothèques. La conclusion est forcée : en telle sorte

ongtemps. Deux règles nous mènent à la solution : la première, c'est qu'on est toujours censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et *ayant-cause*, aux termes de l'article 1122 du Code civil; le seconde, c'est que tous les objets de notre patrimoine sont cessibles, à moins qu'il ne s'agisse d'un droit exclusivement attaché à la personne. De là je conclus sans hésiter que celui à qui la promesse avait été faite avait pu céder à un tiers cet objet de son patrimoine, et le céder sans l'assentiment du promettant, mettre en un mot le tiers en son lieu et place vis-à-vis de ce dernier. Je déciderais de même, en cas de faillite du stipulant avant le délai fixé par la convention, que ses créanciers pourraient exiger du promettant l'exécution de la vente aux conditions fixées.

La cour est tombée encore sur ce point dans une grave erreur qu'entraînait nécessairement sa première décision. On désespérera d'ailleurs d'une réforme, si l'on considère que la thèse de droit que nous avons soutenue a été développée devant la justice par notre honorable confrère et maître M. Duvergier.

Je termine en indiquant un tempérament que l'équité suggère en ce qui touche la cession dont nous venons de parler : c'est que, la cession ne pouvant jamais avoir pour effet de rendre pire la condition du promettant sans son consentement, on devra lui conserver pour débiteur le stipulant originaire jusqu'à entière exécution des obligations de l'acheteur. Cette décision est d'ailleurs la conséquence du principe que la novation par substitution d'un débiteur à un autre ne saurait être faite sans l'assentiment du créancier.

CHARLES BALLOT.

# CHRONIQUE.

Allemagne (Principauté de Schwarzburg-Sondershausen). Un projet de loi relatif à l'instruction criminelle a été adopté le 21 juillet par la diète. Nous y remarquons la particularité que ce projet a été annoncé comme étant destiné à réaliser provisoirement les réformes les plus urgentes, en attendant une réforme générale de la procédure criminelle en Allemagne. Le projet abolit le renvoi de l'instance et le serment purgatoire (*V.* p. 146 et 150, ci-dessus).

A cette occasion il nous semble à propos de reproduire une nouvelle que les journaux allemands répètent depuis quelque temps, et que nous avons des motifs de croire parfaitement fondée. Il s'agit d'une législation uniforme, tant en matière civile que criminelle, rédigée d'un commun accord entre un certain nombre de pays faisant partie de l'Allemagne méridionale. D'un autre côté, on voit le gouvernement de Prusse faire la démarche dont nous avons entretenu nos lecteurs, pour amener une législation commerciale uniforme. On voit que l'Allemagne marche à grands pas vers cette unité législative, laquelle, en 1815, a été le point de départ de la controverse entre deux écoles devenues célèbres, et que ce qui alors paraissait un rêve au chef illustre de l'école historique est en voie d'être réalisé. Il est vrai que le maître lui-même a retranché depuis ce qu'il y avait alors de trop

les dispositions nécessaires à l'effet d'introduire la procédure orale et publique en matière criminelle, établie par la loi du 17 juillet de l'année dernière, dans les parties de la monarchie où le Code d'instruction criminelle est encore en vigueur.

— Le projet de Code pénal est sur le point d'être présenté à la commission (*Ausschüsse*) de la diète générale. Il n'est pas question de le faire soumettre ultérieurement aux délibérations de cette diète même, ainsi que la proposition en a été faite par un membre de la dernière diète. On a cherché surtout, lors de la révision du projet, à le mettre en harmonie avec les institutions en vigueur dans la province rhénane, afin d'éviter l'opposition énergique qui s'est manifestée contre le projet primitif. Il paraît que la peine du fouet en a disparu complétement; qu'on a introduit la division des infractions en crimes, délits et contraventions; qu'une foule de dispositions purement doctrinales ont été retranchées, et que le projet se trouve réduit à présent à environ cinq cents articles.

— La proposition du gouvernement prussien relative à l'introduction d'un droit de change commun à l'Allemagne entière a reçu l'approbation des États de l'union douanière, et en conséquence l'union a invité tous les gouvernements allemands à prendre part aux délibérations qui déjà en 1846 ont été commencées sur ce sujet à la huitième conférence générale. Les propositions consistent à former, vers le mois d'octobre, une conférence à Leipzig; à inviter dans ce but tous les gouvernements à y envoyer des députés; à inviter ceux des gouvernements qui ont promulgué récemment de nouvelles lois de change ou en font préparer en ce moment, à les communiquer aux autres gouvernements jusqu'au 1er septembre; à faire décider par la conférence, aussitôt après sa réunion, laquelle de ces lois ou lequel de ces projets devrait servir de base aux délibérations, sans que toutefois les autres pussent être exclus; à ce qu'après la délibération et la décision des questions par voie de vote, la conférence serait tenue de préparer immédiatement un projet de loi de change complet. Le fait d'avoir pris part à la conférence ne devra entraîner pour aucun des gouvernements l'obligation de promulguer le projet adopté. De même les députés ne devront pas être astreints à demander des instructions avant de donner leurs votes. « Il est à espérer, est-il dit dans ces propositions, que les gouvernements ainsi que les diètes sacrifieront volontiers des objections contre le projet convenu, qui ne seront pas d'une grande importance, au grand but d'une législation uniforme en matière de change, et ne voudront en conséquence s'exclure de l'œuvre commune que dans le cas où, contre toute attente, des considérations graves leur feraient envisager cette exclusion comme de nature à ne pas pouvoir être écartée. »

On sait que la Confédération allemande est régie en ce moment par quarante-cinq lois relatives aux lettres de change, c'est-à-dire par un nombre égal à celui de tous les autres pays réunis (*V.*, ci-dessus, le *Bulletin bibliographique* de cette année, p. 13).

Rome. Une commission a été nommée pour l'organisation de la garde civique.

— Le gouvernement s'occupe d'une réforme des prisons.

— Le traité conclu entre le saint-siége et la Sardaigne a été ratifié le 30 juillet. Il se compose de vingt-cinq paragraphes et il est conclu pour dix ans. Le droit de bris et de naufrage y est aboli d'une manière définitive. Les fonctions des consuls sont réduites à celles de simples agents de commerce; ils perdent toute juridiction civile, et peuvent seulement être choisis comme arbitres dans les contestations commerciales. Ils restent toutefois chargés de l'extradition des déserteurs. Les

minelle pendant les vacances.

Le *Moniteur* du 5 septembre publie une ordonnance en réorganise l'administration civile de l'Algérie. Aux termes de c les directions de l'intérieur et de la colonisation, des travaux publ et du commerce, établies en Algérie par les ordonnances du 1: 22 avril 1846, sont supprimées; une direction des affaires ci dans chacune des trois provinces d'Alger, d'Oran et de Constanti des affaires civiles auront sous leurs ordres tous les chefs des c civils et financiers, et exerceront dans leurs provinces toutes le férées antérieurement aux directeurs de l'intérieur et de la travaux publics, et des finances et du commerce. Ils correspond verneur général. Ils pourront, en outre, correspondre directe nistre de la guerre pour les détails de service qui seront d arrêté ministériel, et avec le ministre des finances dans les c ordonnances sur la comptabilité publique en Algérie. Ils trans verneur général, par l'intermédiaire du lieutenant général com vince, qui les enverra revêtues de son avis, toutes les proposi L'établissement, la suppression ou la modification des impôt caux; — la préparation des budgets et la répartition des crédi et le tracé des voies de grande communication; -- la création d pulation, la création des communes, les plans généraux et pa villages, l'établissement et la police des marchés, fondouks et c en général, les matières qui seront déterminées par un arré fourniront au lieutenant général commandant la province tous le qu'il leur demandera. Ils se concerteront avec lui toutes les des mesures à prendre sur les matières qui seront déterminées p nistériel. Ils prépareront sa correspondance en matière civile, nom et par délégation du lieutenant général, toute celle qu'il

d'Oran et de Constantine (art. 4, 5, 6 et 10). Dans les territoires mixtes, le lieutenant général commandant la province exercera, en matière civile, les mêmes attributions que le directeur des affaires civiles dans les territoires civils (art. 8). L'article 9 règle la composition du conseil supérieur d'administration. Seront à l'avenir membres de ce conseil : le gouverneur général, président ; le chef de l'état-major général, le directeur général des affaires civiles, le procureur général, le contre-amiral commandant la marine, le maréchal de camp commandant le génie, le directeur central des affaires arabes, quatre conseillers civils, un secrétaire. Les lieutenants généraux commandant les provinces pourront prendre part, avec voix délibérative, aux séances du conseil quand ils y seront appelés par une convocation spéciale du gouverneur général. Aux termes de l'article 11, le directeur général des affaires civiles centralisera toutes les affaires civiles soumises par les ordonnances à l'examen et à la décision du gouverneur général A cet effet il correspondra, au nom et par délégation du gouverneur général, avec le ministre de la guerre, avec les lieutenants généraux commandant les provinces et avec toutes les autorités civiles et militaires. Il préparera tous les travaux à soumettre au conseil supérieur d'administration, et nommera les rapporteurs des affaires. L'article 12 supprime les commissions consultatives d'arrondissement. Enfin l'article 14 place sous la direction exclusive des bureaux arabes les tribus et fractions de tribu, quel que soit le territoire qu'elles habitent. Néanmoins, en matière criminelle, les indigènes de ces tribus seront justiciables des tribunaux ordinaires français, conformément à la législation existante. Toute citation, tout mandat, tout acte de justice concernant ces indigènes leur seront notifiés par l'intermédiaire des bureaux arabes.

— Une seconde ordonnance, également en date du 1er septembre, et modificative des ordonnances des 21 juillet et 5 juin 1847 sur les concessions en Algérie, dispose qu'à l'avenir les concessions provisoires de terres de 25 hectares et au-dessous seront autorisées, dans les territoires civils, par le directeur des affaires civiles de la province, sur l'avis du conseil de direction, et dans les territoires mixtes par le lieutenant général commandant la province, sur l'avis de la commission consultative du lieu de la situation des biens. Les concessions provisoires au-dessus de 25 hectares et au-dessous de 100 hectares seront autorisées par le gouverneur général, sur l'avis du conseil supérieur d'administration. Les concessions de 100 hectares et au-dessus, celles de forêts, de mines, de sources minérales, de sources d'eau salée et de desséchements de marais seront autorisées par le roi, sur le rapport du ministre de la guerre, le conseil d'État entendu (art. 1 et 6). Les autorisations d'hypothèques et les substitutions, ainsi que les prorogations de délai, seront accordées par les directeurs des affaires civiles, par les lieutenants généraux et par le gouverneur général pour les propriétés qu'ils sont autorisés à concéder (art. 2). Enfin, l'article 5 exempte les concessionnaires indigènes du cautionnement imposé par l'article 6 de l'ordonnance du 5 juin 1847.

— Une ordonnance du 11 septembre nomme le duc d'Aumale gouverneur général de l'Algérie, en remplacement du maréchal duc d'Isly, dont la démission est acceptée.

— Par arrêté de M. le ministre de l'instruction publique, en date du 21 août, un concours sera ouvert, le 6 décembre 1847, devant la Faculté de droit de Paris, pour la chaire de droit administratif vacante à la Faculté de droit de Rennes.

Les docteurs en droit qui voudraient prendre part à ce concours devront déposer, avant le 6 novembre prochain, au secrétariat de la Faculté de droit de Pa-

ris, les pièces constatant qu'ils remplissent les conditions d'admissibilité prescrites par le règlement.

— Par arrêté du même ministre, en date du 10 courant, M. Laferrière, inspecteur général de l'Université, professeur honoraire de la Faculté de droit de Rennes, est chargé de l'administration de l'Académie de Rennes pendant la durée du congé accordé à M. le recteur de ladite Académie.

— Le procès dont la cour des pairs vient de se trouver saisie a donné lieu d'examiner la portée de l'article 29 de la Charte rapproché de l'article 121 du Code pénal. Il résulte de l'arrêt que la cour a rendu et des débats qui l'ont précédé, que le principe posé par l'article 29 précité reçoit exception dans le cas de flagrant délit; que tout magistrat a le droit de décerner un mandat contre l'inculpé désigné par la clameur publique, cet inculpé fût-il pair de France; que dans l'espèce, M. le chancelier étant juge d'instruction né dans tout procès criminel contre un pair, pouvait dès le premier jour, en présence du flagrant délit, régulariser par un mandat la détention du prévenu. *V.* le *Moniteur* du 31 août, et, de plus, les réflexions consignées au *Moniteur* du 4 septembre.

— Les Facultés de médecine de Paris, de Montpellier et de Strasbourg, consultées par M. le ministre de l'instruction publique, ont toutes réclamé le maintien du concours, comme le meilleur mode de pourvoir aux vacances de chaires dans ces Facultés.

— La ville de Paris a institué cent quatorze prix d'apprentissage pour les écoles communales. En décernant ces prix, le comité central d'instruction primaire a voulu que le livre de l'honorable M. Mollot, aux efforts et au zèle duquel est dû l'établissement des prud'hommes à Paris, fût remis à chacun des apprentis, à chacun des maîtres, et à tous les inspecteurs locaux chargés de veiller à la bonne exécution du contrat.

## De l'organisation actuelle des tribunaux de commerce, et des modifications qu'elle réclame [1].

Par M. Eugène GREFFIER, avocat.

Bien des fois, en voyant devant une cour royale les avocats des parties intimées obligés de cacher pour ainsi dire au plus profond de leurs dossiers les jugements rendus par les tribunaux de commerce, pour se livrer à une recherche de moyens plus puissants, plus juridiques que les moyens exposés dans le jugement frappé d'appel, et dont ils n'osaient pas même se prévaloir, nous nous sommes demandé à quelle cause il fallait attribuer ces incroyables interprétations de textes de loi, ces erreurs qui frappent au premier abord l'esprit le moins pénétré des principes du droit. Puis, quand à côté de ces décisions étranges, nous avons pu constater des abus énormes, des procédures inextricables; quand, par exemple, nous avons vu des règlements de faillite se prolonger des années entières, entraînant des frais si considérables qu'ils absorbaient souvent la totalité de l'actif; quand enfin, pardessus tout cela, nous avons reconnu que devant certains tribunaux les parties ne trouvaient aucune sûreté dans la présentation de leurs moyens de défense, dans la production et la communication des pièces importantes du procès, communication si facile, si loyale, si sûre entre les avoués et les avocats qui représentent les parties devant les tribunaux civils et les cours royales; nous avons pensé que peut-être nous ferions un travail utile, en recherchant les causes de tant d'abus et les remèdes les plus efficaces à y apporter. Ce travail, nous l'avons tenté, et nous venons aujourd'hui, avec toute la réserve que comporte une semblable matière, en faire connaître le résultat.

Nous devons dire, en commençant, que nous n'entendons nullement parler ici des tribunaux civils jugeant en matière commer-

[1] Les directeurs de la *Revue*, en accueillant avec intérêt cet article, qui soulève de graves questions, ont cru devoir y ajouter quelques notes, pour tempérer ce que certaines assertions présentent de trop absolu.

les dangers que rencontrent les plaideurs tiennent, suivant nous, à deux causes :

1° A la composition actuelle des tribu

2° A l'absence d'une corporation lé ciers ministériels exerçant près d'eux.

Examinons successivement chacune comment sont composés les tribunaux

Aux termes de la loi du 3 mars 18 combinés, les tribunaux de commerce de juges titulaires au nombre de deux plus, et de juges suppléants. Tous par une assemblée électorale à laqu merçants portés sur une liste de no Tout commerçant qui exerce le com tinction depuis cinq ans peut, s'il nommé juge. Le président doit av être choisi parmi les anciens juges juges, sortant après deux ans d'ex réélus que pour une nouvelle pério de laquelle ils ne sont plus éligib tervalle.

Arrêtons-nous à ces premières notions. Deux faits capitaux apparaissent tout d'abord : d'une part, l'absence de l'élément juridique, la prédominance absolue de l'élément commercial dans la composition du tribunal ; et, d'autre part, la nécessité légale pour les présidents et les juges de rester, après un certain temps d'exercice, éloignés du tribunal, étrangers à toute fonction judiciaire. Or ces deux faits nous paraissent avoir la plus funeste influence sur l'administration de la justice.

Nous comprenons très-bien que des commerçants versés dans les affaires depuis un certain nombre d'années soient excellents juges du point de fait commercial, des usages commerciaux, que mieux que tous autres ils soient à même de connaître les vicissitudes auxquelles sont soumises les opérations commerciales ; nous admettons donc bien volontiers une juridiction élective composée d'hommes spéciaux. Nous pourrions peut-être critiquer la délégation que la loi fait aux préfets du soin de dresser la liste des notables, et rechercher si les chambres de commerce ne seraient pas beaucoup plus aptes à discerner parmi les commerçants ceux qui doivent figurer sur cette liste. Sans nous occuper de cette question, nous acceptons les juges élus suivant le mode actuellement en vigueur. Mais qu'on nous dise si ces juges élus, étrangers pour la plupart aux premières notions juridiques, sont bien en état de statuer sur les questions graves et souvent de pur droit qui se présentent devant eux ; car le droit commercial, autant, plus peut-être que le droit civil, a ses difficultés et ses textes obscurs. Et pour ne parler que de quelques-unes de ces questions, celles qui s'élèvent au sujet de la compétence ne présentent-elle pas souvent de ces difficultés qui demandent aux juges une connaissance approfondie des théories et des principes les plus subtils de la science? Le règlement des droits des créanciers en matière de faillite, les contestations qui surgissent entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires, les luttes qui s'engagent journellement entre la femme du failli et ses créanciers, n'exigent-elles pas, de la part du juge appelé à les faire cesser, une étude complète de la matière des obligations, et du régime hypothécaire tout entier?

Quelque intelligent que soit un commerçant, président ou

juge, il ne saurait résoudre les difficultés par pure intuition; le droit ne se devine pas; sa connaissance demande un travail profond et un noviciat souvent pénible.

Qu'arrive-t-il aussi dans l'état actuel des choses? Il faut le demander aux cours royales, aux avocats qui plaident à leur barre. Les audiences des cours sont remplies de débats sur des causes dont l'intérêt au fond est minime, misérable souvent, et qui pourtant abordent avec succès la barre redoutable du juge du deuxième degré [1], parce que celui de première instance n'a point résolu une question de compétence qu'il aurait dû juger, même d'office, ou bien parce que, mis en demeure de statuer, il l'aura, dans son ignorance du droit, résolue contrairement aux principes élémentaires de la matière. Le jugement sera infirmé, et les frais de ce débat préjudiciel auront absorbé la valeur de l'objet litigieux!

Ces inconvénients bien réels sont dus évidemment à la domination absolue de l'élément commercial dans le tribunal, à l'absence complète de l'élément juridique. La loi n'y trouve guère d'interprètes; une équité toute particulière, qu'on pourrait ap-

au point de droit que s'attaque la cour royale : ce n'est presque jamais que pour une fausse application de la loi qu'elle infirme une décision consulaire. Puis nous ajoutons : oui, sans doute, c'est à cause de la spécialité des affaires commerciales que des juges spéciaux ont été institués; mais, en dehors des usages commerciaux, n'y a-t-il pas la loi civile ou commerciale, n'importe, la loi, arche sainte qui domine ces usages et contre laquelle ils ne peuvent prévaloir, la loi qui protége les intérêts de tous, qui règle les questions d'ordre public, qui assigne à chaque juge les bornes de son pouvoir, la loi enfin qu'il faut bien connaître et dans son texte et dans son esprit, quand il s'agit de l'appliquer? Il est donc essentiel que la loi ait un représentant, un défenseur dans le tribunal de commerce; et alors, soyez-en sûrs, le prétoire de la cour royale ne retentira plus de ces misérables procès qui ruinent la partie victime de l'ignorance du juge; alors aussi disparaîtra l'apparente bizarrerie de cette juridiction purement civile succédant à une juridiction toute commerciale : car la loi est de toutes les juridictions, elle sert de base à toutes, et la cour, encore une fois, ne s'immiscera dans la décision commerciale que pour connaître si la loi y a été sainement appliquée.

A cette absence absolue de l'élément juridique, à cette puissance absolue aussi de l'élément commercial, si dangereuses pour l'administration saine et utile de la justice, vient se joindre une autre disposition de la loi qui rend le danger plus grand encore : c'est l'obligation imposée aux présidents et aux juges de rester, après deux ou quatre ans au plus d'exercice, éloignés pendant une année du siége consulaire. Comprenons bien les effets de cette prescription légale : un juge aura pendant quatre ans rempli ses fonctions avec zèle et dévouement, il aura acquis dans leur exercice des connaissances, ou au moins une certaine habitude d'expédier les affaires; eh bien! s'il n'est pas nommé président (et un seul peut l'être), il lui faudra descendre de son siége pour rentrer dans sa vie exclusivement commerciale, dans cette vie absorbante, pour y oublier bientôt toutes les notions acquises, tous les principes juridiques qu'il avait pu, à force d'intelligence, classer dans sa mémoire, où ils

ne restaient gravés que grâce à une application journalière. Sans cesse renouvelé, le personnel du tribunal n'arrivera jamais à cette fixité de principes et d'idées si nécessaire à la sûreté du plaideur. Sans doute ces changements fréquents parmi les membres de la magistrature consulaire sont une des conséquences du système d'élection; mais au moins laissez à la justice la seule chance qui lui reste de conserver des dispensateurs intelligents et instruits, en ne défendant pas aux électeurs de choisir *indéfiniment* pour juges les hommes dont ils ont pu apprécier la probité et la haute intégrité. Les électeurs sauront bien discerner ceux qui doivent être maintenus de ceux qui doivent descendre de leur siége. En 1840, vous avez permis de réélire pour deux années les juges qui avaient siégé déjà pendant un même nombre d'années; faites encore un pas : que les juges et le président soient indéfiniment rééligibles; puisque vous admettez le système électif, laissez-lui toute sa liberté d'action.

C'est surtout en ce qui concerne le président que cette interruption légale nous paraît fâcheuse. Un bon président est l'âme du

un grand nombre de jugements rendus par les tribunaux de commerce : de là tant d'infirmations; *inde mali labes.*

Qu'on nous permette maintenant de chercher si, sans porter à la juridiction consulaire une atteinte qui provoquerait de vives réclamations de la part des esprits attachés au système électif, il ne serait pas possible de trouver un remède à un mal si grave et si réel.

Nous le reconnaissons tout d'abord, il faut que l'élément commercial domine dans un tribunal chargé de rendre la justice au commerce. Maintenons donc le président et les juges nés de l'élection; acceptons-les avec leur réputation d'honneur et d'intelligence; demandons-leur toutefois une inflexible sévérité contre ces fraudes qui semblent avoir pris racine dans le commerce, et qui, si l'on n'y prend garde, donneront à l'équité commerciale un caractère à part, et feront revivre de la manière la plus fâcheuse le *dolus bonus* des Romains; demandons-leur moins de condescendance pour des usages que des abus ont fait dévier de leur première application; demandons-leur une rigueur extrême contre ces transactions équivoques que se permettent trop souvent, en matière de faillite surtout, des commerçants jouissant pourtant d'une réputation honorable; demandons-leur enfin un profond respect pour la loi; exigeons d'eux qu'ils se souviennent qu'au-dessus d'eux règne une juridiction souveraine dont les arrêts réformeront impitoyablement toute sentence qui, puisée dans ces usages bâtards tolérés trop souvent par les magistrats consulaires, porterait atteinte aux principes imprescriptibles du droit. Enfin, tout en leur assurant une entière liberté dans l'interprétation du fait à eux soumis, demandons-leur de prêter un esprit favorable, non pas aveugle pourtant, à l'examen des points de droit auquel se livrera le magistrat que nous allons proposer de placer près d'eux, comme représentant et organe de la loi.

Nous croyons en effet qu'après avoir fait la part si large à l'élément commercial, il est de toute nécessité de demander dans le prétoire consulaire une place pour l'élément juridique. Nous voudrions donc voir siéger près des tribunaux de commerce un magistrat non négociant, un homme ayant puisé dans des études

sérieuses la science du jurisconsulte et le respect de la loi. Nous demanderions pour ce magistrat une haute position judiciaire; que, par exemple, on établît près de chaque tribunal un parquet composé d'un procureur du roi et d'un substitut, ayant le même rang que les membres du parquet du tribunal civil dans l'arrondissement duquel il se trouve. Ces magistrats, pris dans l'ordre des magistrats civils, continueraient d'en faire partie, et, après un certain nombre d'années passées au parquet des tribunaux de commerce, pourraient être appelés à exercer leurs fonctions devant les tribunaux civils et les cours royales.

Cette idée, comme chacun le sait, n'est pas nouvelle; les esprits s'en préoccupent depuis longtemps, et lors de la discussion de la loi du 3 mars 1840, elle trouva des défenseurs dans les deux chambres; elle ne triompha pas, et pourtant une seule objection lui fut faite, objection bien faible pour qui est un peu versé dans la pratique des affaires. On a dit, et c'est tout ce qu'on a trouvé à dire, « que la création d'un ministère public près les tribunaux » de commerce changerait le caractère de cette juridiction toute » conciliatrice, toute d'équité et de conscience. On a craint l'in-

de droit, ils seront toujours prêts à imposer leur opinion propre, quand il s'agira de l'examen du point de fait commercial [1]. Que parle-t-on d'ailleurs de juridiction *toute de conciliation*, *d'équité et de conscience?* Qu'on pénètre dans l'enceinte où se débattent les affaires commerciales, et l'on sera bientôt convaincu que la lutte n'y est ni moins vive ni moins ardente que dans les autres tribunaux; tout au contraire, la présence souvent obligée des parties est une source de récriminations qui blessent la dignité de l'audience et qui troublent et irritent la patience du juge.

Suivant nous, c'est faute de se rendre compte des fonctions dont le ministère public devait être chargé, que les législateurs se sont refusés à créer une institution si éminemment utile. Voyons donc maintenant quelles attributions seraient de son domaine, comment se ferait sentir cette influence que nous désirons voir intervenir, loin de la repousser.

Ces attributions seraient de deux sortes : attributions d'*audience*, attributions de parquet ou de cabinet.

A l'audience, le ministère public aurait pour mission de donner dans des conclusions oralement exprimées d'abord, puis résumées par écrit, une saine et impartiale interprétation de la loi. En certaines matières, notamment dans les questions de compétence, dans celles qui touchent aux intérêts des faillis, des femmes mariées commerçantes, ils seraient obligés de donner des conclusions. Dans les autres affaires, ils pourraient volontairement prendre communication des dossiers, et jeter souvent un jour salutaire sur un débat resté obscur après les plaidoiries respectives des parties. Enfin, dans les affaires où les conclusions ne seraient pas obligatoires, nous voudrions que le vœu exprimé par l'un des membres du tribunal suffît pour que le ministère public fût tenu d'énoncer son avis sur tel ou tel point signalé.

Le travail du cabinet porterait sur la direction des affaires de faillite et sur quelques autres matières que nous indiquerons bientôt. Il faut le reconnaître, la nomination d'un juge-commissaire à chaque faillite n'obvie à aucun des inconvénients auxquels don-

[1] Peut-être pourrait-on éviter cette collision, qui a préoccupé le législateur, en soumettant à un stage commercial les membres du ministère public près les tribunaux de commerce. (*Note des directeurs de la Revue.*)

nent lieu ces sortes de procédures. Ce magistrat, chargé du soin de ses occupations personnelles, abandonne tout son travail à des agents d'affaires qui n'ont d'autre intérêt que celui de prolonger indéfiniment les procédures et les règlements, dont ils savent faire sortir de véritables dépouilles opimes. Substituez le procureur du roi au juge-commissaire, dans tous les cas et pour toutes les fonctions pour lesquelles la loi des faillites prescrit la nomination de ce juge [1], et bientôt vous aurez obtenu le double résultat suivant : célérité dans la terminaison des procédures, économie dans les frais. Les magistrats du parquet n'ayant point à s'occuper d'affaires personnelles, et appelés d'ailleurs par leurs fonctions rétribuées à veiller aux intérêts d'autrui, auront bientôt imprimé à la marche si lente et si embarrassée de ces procédures un mouvement rapide et direct; le créancier n'attendra plus de longues années le payement d'un modique dividende, il n'en verra plus la plus grande partie absorbée par d'avides agents. Ajoutons que le procureur du roi et son substitut suffiront et bien au delà à tout ce travail.

Ce magistrat aurait encore une autre attribution, dont l'absence

souvent une coupable indulgence; transactions qu'on ne saurait pourtant trop proscrire, car elles tendent à enlever à des créanciers plus honnêtes ou plus timides une portion de ce qui leur est dû, et surtout, ce qui est plus grave, à jeter dans les habitudes commerciales une perturbation morale qui accoutume les esprits à ne voir que la fin d'une opération, sans s'inquiéter des moyens. Le procureur du roi, en rapport direct avec le juge d'instruction, provoquerait la poursuite du délit que révélerait l'examen des affaires commerciales.

Enfin la présence d'un magistrat, investi du ministère public près le tribunal de commerce, apporterait un remède efficace aux abus que nous avons signalés en commençant, et dont les parties sont souvent victimes : nous voulons parler des procédures frustratoires et du peu de sûreté qu'on trouve, soit dans la présentation des moyens, soit dans les communications des pièces du procès. Mais ici nous rencontrons un autre vice qui affecte l'organisation des tribunaux de commerce, et avant de continuer à nous occuper de l'action du ministère public, nous devons signaler ce mal particulier qui demande un remède efficace.

Le Code de commerce (art. 627) a interdit le ministère des avoués devant les tribunaux de commerce. La pensée du législateur a été sans doute de mettre les parties en rapport immédiat avec leurs juges, afin qu'elles puissent présenter elles-mêmes leurs moyens soit d'attaque, soit de défense. Cette interdiction, qu'on a peine à comprendre aujourd'hui, et que le législateur de 1840 nous semble inexcusable d'avoir maintenue, s'explique assez bien par la date de la promulgation du Code de commerce (1807). Sous l'empire, le commerce n'avait qu'une extension médiocre; il n'était pas d'ailleurs alors en grand honneur, l'état militaire écrasant tout de sa gloire et de son éclat. Le législateur, peu instruit de la véritable étendue des affaires commerciales et des difficultés qu'elles pouvaient faire naître, ne vit dans les tribunaux de commerce que des espèces de justice de paix chargées de débats d'une nature spéciale et faciles à juger; il ne leur crut pas assez d'importance pour qu'il fallût donner aux parties des mandataires officiels près des juges; quelques explications

devaient, pensait-il sans doute, suffire pour faire comprendre à ces derniers tout ce qui était nécessaire pour bien juger le procès.

Ces idées, fausses au moment même de la promulgation de la loi, durent le devenir bien plus encore quand une paix bienfaisante et prolongée eut donné aux opérations commerciales une activité et une extension considérables; elles durent l'être plus encore lorsque le législateur eut augmenté d'un tiers le taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de commerce (porté de 1,000 francs à 1,500 francs). Des difficultés immenses surgirent du sein de ces affaires si graves et si nombreuses; difficultés telles que tout le talent des hommes les plus versés dans l'art de la discussion et dans la science du droit ne suffit pas toujours à les rendre claires et compréhensibles. Il se forma donc, devant les tribunaux de commerce, des espèces de corporations d'hommes d'affaires livrés exclusivement à l'étude des difficultés commerciales; ils prirent presque partout la qualification d'*agréés*. Mais jusqu'à présent, et quoi qu'aient pu faire les plus honorables d'entre eux, le gouvernement s'est refusé à leur

croit avoir le droit de se plaindre d'eux ne sait et ne peut savoir à qui remettre sa plainte, puisqu'il n'y a point de magistrat institué pour la recevoir, tant qu'on n'articule pas de faits d'escroquerie ou d'abus de confiance, on comprendra facilement quel désordre doit régner dans cette procédure que le législateur avait cru rendre si simple et si facile.

Nous pensons que le seul remède à apporter à cette vicieuse organisation, c'est de créer près des tribunaux de commerce des corporations d'officiers ministériels, qu'on appellera *agréés* si l'on veut, lesquels seront nommés par le roi comme les avoués, les notaires, les huissiers, etc., et admis comme ceux-ci à présenter leurs successeurs à l'agrément du roi [1]. Ce remède est réclamé depuis longtemps par les agréés eux-mêmes, du moins par ceux d'entre eux qui désirent jouir auprès de leurs concitoyens d'une réputation intacte et honorée, qui pensent que la nécessité d'obtenir la nomination du roi, celle aussi de présenter certains diplômes de capacité, aurait pour effet d'éliminer de leur corporation, si respectable, si utile d'ailleurs, tous ces agents d'affaires habiles à profiter du désordre pour s'enrichir aussi bien aux dépens de leurs clients qu'aux dépens de la morale et de l'honneur.

On ne comprend pas vraiment comment le gouvernement, qui peut apprécier les exemples de régularité et de probité fournis par les corporations d'officiers ministériels légalement institués, peut hésiter plus longtemps à faire jouir la juridiction commerciale, d'une institution aussi nécessaire à la bonne administration de la justice qu'à la sûreté des intérêts des plaideurs. Comme nous ne voulons d'ailleurs porter aucune atteinte aux droits acquis, nous pensons que les agréés aujourd'hui en possession d'un cabinet acheté souvent à un prix très-élevé, devraient de plein droit former pour la première fois la corporation nouvelle.

Avec l'institution de ces officiers ministériels naîtront les conseils de discipline, chargés d'apprécier les faits qui, sans être passibles de peines correctionnelles ou infamantes, nécessitent

[1] Convient-il de donner ainsi une nouvelle extension à l'institution de la vénalité des charges, qui est en butte à de si graves critiques?
(*Note des directeurs de la Revue.*)

cependant, dans l'intérêt de tous, une répression disciplinaire. Le procureur du roi trouverait encore à exercer là son utile influence; censeur et surveillant de cette corporation, il saurait empêcher qu'aucun de ses membres ne transgressât les limites du juste et du vrai. Les parties auraient en lui un dépositaire de leurs plaintes, toujours prêt à y faire droit si elles étaient fondées, de même que les agréés pourraient donner devant ce conseil des explications, qui bien souvent détruiraient en peu de mots des allégations dictées par la mauvaise foi ou par le ressentiment d'un plaideur malheureux.

Enfin la loi qui établirait les corporations nouvelles fixerait en même temps et la nature de leurs fonctions et les actes de leur ministère; de là par conséquent aussi la promulgation d'un tarif portant les sommes dues aux agréés pour ces actes. Et alors disparaîtraient ces états de frais qui vont grossissant de jour en jour suivant le caprice ou la déloyauté de l'agent d'affaires, lequel taxe ses services à un taux toujours arbitraire puisqu'il n'a d'autre règle que la volonté de cet agent.

Nous donnerions enfin, et comme dernière fonction, au procureur du roi, la mission de taxer les états de frais, c'est-à-dire

quées, et enfin dans l'établissement d'un corps d'agréés nommés par le roi, remplissant certaines conditions de capacité et de moralité, investis du droit de présenter leurs successeurs et de tirer un prix d'un office que leur probité et leur talent auront souvent conduit à un grand état de prospérité.

Le mal est réel, il est grand; le remède est facile : son application, sérieusement demandée, ne rencontrerait peut-être pas de résistances bien graves et surtout bien réfléchies. La justice trouverait dans les magistrats sortant des parquets institués près les tribunaux de commerce, une pépinière d'hommes versés dans les affaires commerciales, et qui, appelés dans le sein des cours souveraines, pourraient rendre de très-grands services, à l'aide de leurs connaissances spéciales sur des matières qui bien souvent ne sont pas assez connues des conseillers, des avocats généraux et des substituts chargés de donner leurs conclusions devant les cours.

Nous espérons que ces idées trouveront quelques défenseurs plus habiles et plus haut placés que nous, et que tôt ou tard elles seront mises à exécution [1].

EUGÈNE GREFFIER.

[1] Il peut être intéressant de comparer au travail qu'on vient de lire le chapitre que M. P. Royer-Collard, professeur à la Faculté de droit de Paris, a consacré aux tribunaux de commerce et au jury en matière civile, dans son excellente introduction aux *Lettres sur la cour de la chancellerie d'Angleterre*, etc., par M. Cooper, avocat anglais (Paris, 1830). En résumé, l'opinion de M. Royer-Collard est que, si l'on veut conserver la juridiction commerciale, il faut réduire les juges de commerce au rôle de jurés, chargés de décider uniquement les points de fait, en plaçant auprès d'eux un juge qui appliquerait la loi. Il ajoute que l'expérience de cette organisation nous apprendrait peut-être si nous devons étendre le bienfait du jury à quelques autres matières civiles, toujours au moyen de *jurés spéciaux*, ainsi que l'a proposé M. Meyer, dans son *Esprit des institutions judiciaires*, t. V, p. 511 et suiv. On consultera également avec fruit l'article récent de M. Bergson (*V.* ci-dessus, p. 563) sur l'institution des tribunaux de commerce en Prusse. (*Note des directeurs de la Revue.*)

## Du droit de réponse dans les journaux.

Par M. TEYSSIER-DESFARGES, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation.

> Nous désirons que la pensée soit libre et que les individus soient en repos.
>
> BENJAMIN CONSTANT.

La question du droit de réponse a soulevé, depuis quelque temps surtout, une vive controverse [1]; de part et d'autre on a beaucoup écrit et beaucoup parlé; de nombreuses décisions judiciaires ont été rendues, et chaque jour les tribunaux sont saisis de nouvelles contestations, dont la presse périodique s'empare aussitôt pour les commenter en tout sens. Cependant la discussion n'a pas fait de grands progrès, et l'on cherche encore la vérité. A quelle cause attribuer cette situation des esprits?

Si je ne m'abuse, il en est de cette question comme de tant d'autres, où l'éducation du public est encore à faire. On n'a pas

partient. Je ne me dissimule point les difficultés de la tâche que j'entreprends; je sais combien est puissante l'opinion que je me propose de combattre; mais, persuadé que la raison finit toujours par s'imposer, convaincu que les principes dont je vais m'efforcer de montrer l'évidence sont d'accord avec la loi, l'intérêt général et la vraie liberté, j'espère atteindre mon but sans trop présumer de mes forces. Ce que je demande, c'est qu'on me lise sans parti pris, avec calme et sang-froid.

La liberté de la presse sera toujours considérée comme une des plus précieuses conquêtes de la révolution, la plus précieuse peut-être, car elle est la gardienne vigilante de toutes les autres libertés. Sans cesse en éveil, elle dénonce les abus, signale les maux et les besoins du pays, enseigne tout ce qui peut être utile au progrès de la civilisation. Le mouvement et la vie, voilà sa condition; éclairer, moraliser, instruire, telle est sa noble mission!

Mais, comme dans toutes les œuvres humaines, à côté du bien il y a le mal.

Si la presse était toujours l'expression vraie et impartiale de ce qui est beau et de ce qui est bien, si chacun de ses écrivains était le *vir bonus scribendi peritus*, le droit de réponse perdrait singulièrement de son importance. Malheureusement il n'en est pas ainsi. Tout le monde aujourd'hui s'accorde à reconnaître que le journalisme est souvent une affaire de spéculation et de coterie; que tous ceux qui s'y mêlent sont loin d'être consciencieux; que fréquemment ils parlent des choses et des hommes sans les bien connaître; que la critique n'est pas toujours juste et bienveillante; qu'enfin l'erreur est trop souvent à la place de la vérité. « Il est, et je m'empresse de le reconnaître, a dit M. de Martignac [1], des écrivains aussi honorables qu'habiles, dont la conscience guide la plume, dont le zèle désintéressé est soutenu par les plus nobles sentiments, et qui n'ont d'autre but que l'intérêt public. Mais combien d'autres pourront chercher dans une direction contraire les succès coupables et d'odieux bénéfices! Il est si facile et si séduisant de parler aux passions leur langage; on est si sûr d'être

[1] *Moniteur* du 20 janvier 1822.

lu, d'être avidement recherché, quand on les flatte et quand on les excite! On a tant d'avantage sur cette froide et triste raison, qui glace tout ce qu'elle touche, sur ces voix importunes et fâcheuses qui rappellent qu'il existe des devoirs et qui indiquent des limites. »

C'est précisément parce qu'on est exposé chaque jour à la critique malveillante d'un écrivain de mauvaise foi ou mal informé, qui dispose par la presse d'une puissance considérable; c'est parce qu'il importe à la personne nommée qu'on n'égare pas l'opinion publique sur son compte, que la loi lui accorde la faculté de se faire elle-même journaliste, du moins pendant un jour, afin d'user de la publicité dans son intérêt. On peut bien ne pas daigner répondre, quand on est assez haut placé pour mépriser des attaques dictées par la mauvaise foi ou l'erreur, mais ce n'est guère qu'à un prince qu'il est permis d'écrire, comme cet empereur à un préfet du prétoire : « Si quelqu'un parle mal de notre personne, nous ne voulons pas le punir. S'il a parlé par légèreté, il faut le mépriser; si c'est par folie, il faut le plaindre; si c'est dans une intention injurieuse, il faut lui pardonner. »

la liberté d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées, sans que ces écrits puissent être soumis à aucune mesure ni inspection avant leur publication. » L'article 6 de la déclaration des droits de l'homme, placé en tête de la constitution du 24 juin 1793, consacrait la *liberté indéfinie de la presse*. Tout le monde sait que pendant la terreur cette *liberté indéfinie* n'était autre chose qu'un instrument de tyrannie entre les mains de quelques-uns. Le directoire chercha à apporter un remède au mal : il soumit la presse à la surveillance du pouvoir [1]. L'empire vint ensuite, qui, dépassant le but, ne régla pas, mais étouffa la liberté de la presse. Ces systèmes, en apparence si différents, la liberté indéfinie et la censure, aboutirent tous deux au même résultat : l'arbitraire. Ainsi la forme seule changeait, mais le fond était le même.

Après l'empire, on comprit la nécessité d'établir sur des bases solides les droits de chacun, et on voulut mettre à profit les leçons de l'expérience. Blackstone a dit : « La liberté de la presse est véritablement essentielle à la nature d'un État libre; mais ce qui la constitue, c'est l'affranchissement de tout obstacle, de toute restriction avant la publication, et non de toute répression, de toute punition après la publication, si l'objet en est criminel; tout homme libre a le droit incontestable de publier telles opinions qu'il lui plaît; le lui défendre ce serait détruire la liberté de la presse; *mais si ce qu'il publie est inconvenant, nuisible ou illégal, il doit supporter les conséquences de sa propre témérité* [2]. C'est pour maintenir la liberté du journaliste et réprimer l'abus qu'il en peut faire que, sous la restauration, eurent lieu ces luttes mémorables dans lesquelles les de Serre, les Royer-Collard, les Cuvier et tant d'autres déployèrent toutes les ressources de l'éloquence et du savoir. Les débats que suscita la loi de 1822 furent l'occasion dans les deux chambres d'une discussion qui n'a peut-être pas d'égale dans nos fastes parlementaires, et malgré la tendance des esprits à cette époque, on ne saurait méconnaître que plusieurs des dispositions de cette loi ne soient l'expression la plus vraie de la saine raison et de la justice.

[1] *V.* la loi du 19 fructidor an V, et les lois, décrets et ordonnances rapportés dans la Collection des lois de M. Duvergier.
[2] Blackstone, liv. 4, chap. 11.

Au nombre de ces dispositions figure assurément le droit de réponse, et c'est à le justifier que je vais m'appliquer.

Voyons d'abord où la loi puise sa raison d'être.

Dans un État sagement organisé, la sécurité de chacun est fondée sur les limites apportées à l'exercice des droits de tous. Pour fixer ces limites, le législateur examine quelles peuvent être les manifestations du droit qu'il s'agit de régler, et ses prescriptions tendent toujours à assurer la sécurité de chaque citoyen, car la tranquillité véritable n'est qu'à ce prix, et le repos de l'État en dépend. La liberté de la presse, consacrée par notre droit public, n'est cependant pas l'exercice d'un pouvoir public. Un journal n'exerce pas une magistrature comme l'exerçait la censure aux beaux jours de la république romaine. Dans ses rapports avec les citoyens, c'est une entreprise particulière ; le plus souvent c'est un être collectif, sans caractère légal, sans mission légale. Lorsqu'un journal parle d'un citoyen, lorsqu'il l'attaque, il se met dans la position d'un individu qui en apostropherait un autre sur la place publique. Comme lui, il doit s'attendre à ce qu'on repousse aussitôt, devant les mêmes personnes, les impu-

délicate, l'exposer à l'incertitude des jugements humains, c'est l'obliger à subir tous les degrés de juridiction, à être en butte à de nouveaux outrages, à sacrifier son temps et sa fortune pour obtenir une réparation tardive et inefficace, en un mot c'est annuler son droit. Aussi le législateur n'a-t-il pas voulu l'exposer à un pareil danger. Sans doute on pourra signaler quelques abus, mais ces abus ne sauraient avoir pour effet de priver les citoyens d'un droit sans lequel tout sentiment de sécurité personnelle est éteint. Quelques espèces particulières ne peuvent faire fléchir une règle aussi tutélaire.

On insiste, et l'on soutient qu'on doit faire une exception lorsqu'il s'agit de ceux qui, par leurs fonctions ou leurs œuvres, se sont soumis au contrôle des journaux. La loi n'a pas distingué et elle ne le devait pas, car dans l'un et l'autre cas les objections sont les mêmes. La presse a, pour agir sur l'opinion, des armes redoutables. Il ne s'agit plus du spectateur qui écoute ou du lecteur qui médite : c'est une puissance avec laquelle on doit pouvoir compter, autrement on est à sa merci. Si la presse critique, c'est à ses risques et périls. Aussi l'habile avocat qui a défendu *le Constitutionnel* contre M. Loyau de Lacy devant la cour royale d'Orléans, Me Genteur, n'atténuait pas les torts de son client lorsqu'il se fondait, pour motiver le refus d'insérer la réponse, sur l'appel à la publicité, à laquelle s'était soumis l'auteur du *Lis d'Évreux*.

A cet égard on conserve des préjugés qui, quoique démentis par des faits nombreux, sont encore fortement enracinés dans les esprits. On s'imagine trop facilement qu'on peut à plaisir censurer un ouvrage, juger un auteur en bien ou en mal, avec loyauté ou malveillance, sans assumer sur soi aucune responsabilité. Ce n'est pas, allégue-t-on, à la personne qu'on s'attaque, mais à l'œuvre. Si l'honneur est sauf, si l'on ne porte aucune atteinte à la considération, ce n'est qu'une question d'amour-propre blessé, auquel il n'est pas dû réparation. Quoi! l'auteur n'est donc pas intéressé à défendre son œuvre, alors que sa réputation, sa fortune, son bonheur en dépendent[1]? Et la loi ne

[1] Il nous est impossible d'admettre, avec l'auteur, qu'il faille considérer la critique, purement littéraire ou scientifique, lorsqu'elle n'a rien que de loyal,

lui doit-elle pas la même protection qu'à tous les autres citoyens? De ce qu'un écrivain soumet son livre au public, s'ensuit-il qu'il s'interdise le droit de répondre aux critiques qu'on en peut faire? Je n'insiste pas sur une semblable distinction; elle n'est pas dans la loi et elle ne devait pas y être, car elle est repoussée par le sens commun et la justice.

En résumé, ainsi que le dit très-bien M. Chassan, dans la position des deux parties, tout l'intérêt est du côté de celui qui poursuit l'insertion de sa réponse. Il a été attaqué, il est seul, il lutte avec ses moyens individuels contre la puissance collective d'un journal, et quelquefois contre la coalition de toute la presse périodique. Son adversaire a la faculté de multiplier ses attaques, de parler le dernier, de lasser, par la ténacité de ses répliques, l'énergie de celui qui répond. L'avantage est donc toujours du côté du journaliste, l'infériorité du côté des particuliers.

Ces principes ressortent manifestement de la discussion de l'amendement qui est devenu l'article 11 de la loi du 25 mars 1822.

M. Mestadier, auteur de cet amendement, l'un des magistrats les plus éminents de la cour de cassation, en développait ainsi le sens et la portée devant la chambre des députés :

« Peut-être n'avons-nous pas assez observé que souvent les fonctionnaires publics les plus recommandables aimeront mieux supporter l'injure, laisser même sans répression une calomnie à laquelle ils auront juste sujet de croire que toute leur vie répond et répondra suffisamment, que de s'exposer aux nouveaux outrages de leurs adversaires devant les tribunaux, à l'incertitude fort grande des jugements humains et au scandale qui résultera souvent de l'admission de la preuve autorisée par l'article 20 de la loi du 26 mai 1819. Un moyen plus satisfaisant pour l'honnête homme, fonctionnaire ou non, antidote plus efficace contre un

comme autorisant le droit de réponse. Un auteur, par cela même qu'il est auteur, provoque le jugement du public. Il faudrait, pour être conséquent, décider qu'un poëte peut intenter l'action d'injure contre ceux qui siffient son drame; et avec ce système, si Boileau eût publié dans un journal ses admirables satires, il eût été obligé d'y insérer les réclamations de Chapelain, de l'abbé de Pure, etc. Le discours même de M. Mestadier, cité plus bas, prouve qu'on a voulu atteindre la *publication des actes de la vie domestique ou privée*, c'est-à-dire les révélations malignes, et non la discussion sérieuse d'écrits livrés par leurs auteurs mêmes à la publicité. (*Note de M. Bonnier.*)

poison dont l'effet est si rapide, c'est de pouvoir repousser l'outrage par les mêmes armes, et dissiper tous les doutes, tous les nuages dans l'esprit de ceux qui auront lu l'article dont il se sentira blessé.

» Souvent une simple dénégation, une simple explication suffirait à l'homme offensé, sans avoir besoin de recourir à la justice, recours qui est presque toujours un remède cent fois pire que le mal; il est donc juste, nécessaire, utile, d'obliger les journalistes à recevoir loyalement la réponse des personnes dont ils auront cru devoir parler.

« Mais ce que vous ne pouvez pas refuser aux fonctionnaires, vous devez surtout l'accorder aux simples citoyens. Sera-t-il donc permis de publier tous les actes de leur vie domestique et privée, de les livrer à toute la malignité des réticences et des interprétations, sans leur donner même le moyen qui se présente naturellement d'écraser l'insecte sur la plaie, *en s'expliquant de suite devant le tribunal même où ils auront été traduits* sans droit, sans nécessité, sans utilité pour le public ? »

Après cette exposition si claire et si précise, l'amendement fut adopté sans discussion.

Devant la chambre des pairs, l'esprit de la loi ne fut pas moins nettement expliqué. Les débats s'engagèrent avec vivacité et plusieurs orateurs firent alors valoir toutes les raisons qu'on a depuis invoquées en faveur des journaux. Plusieurs amendements furent proposés. L'un d'eux consistait à ajouter après les mots *nommée* ou *désignée*, ceux-ci : *d'une manière injurieuse*. Autrement, disait M. de Broglie, que deviendra le journaliste et son entreprise, si chaque jour il se voit obligé d'insérer une réponse qui pourra remplir toutes ses colonnes? A quoi M. Boissy d'Anglas répondait que quant aux inconvénients qui pourraient en résulter pour le journaliste, la crainte de voir ses colonnes remplies par les réponses le contiendrait dans les limites de la modération, résultat fort désirable.

Il serait trop long de reproduire toute cette discussion, qui ne peut laisser aucun doute sur l'esprit de la loi. Nous nous bornerons à rapporter ce qu'en résumé disait le garde des sceaux.

Après avoir expliqué que le journaliste ne serait pas tenu d'in-

sérer une réponse qui contiendrait un délit, il déclare qu'on ne doit pas restreindre la réponse au cas où la désignation aurait été injurieuse. Il pense que cette limitation rendrait illusoire la disposition de l'article. Le journaliste, en effet, *soutiendrait toujours qu'il n'a pas eu dessein de faire injure, et se constituant ainsi juge de la nécessité de la réponse, il se dispenserait de l'insérer*. On sait d'ailleurs, ajoute-t-il, qu'une insertion n'a pas besoin d'être injurieuse pour exiger une réfutation ; et ne serait-ce pas pousser trop loin la faveur envers les journalistes que d'autoriser de leur part les insinuations les plus fâcheuses, pourvu qu'elles ne continssent pas une injure formelle? Et comme on insistait, le garde des sceaux ajoutait encore : « Je le répète, le journaliste ne doit pas être juge de la réponse, mais en ce sens seulement, *qu'il ne peut juger de son utilité ou de sa nécessité dans l'intérêt de son auteur*. AINSI, QUE LE PARTICULIER QUI LA PRÉSENTE AIT TORT OU RAISON DE SE TROUVER OFFENSÉ PAR L'ARTICLE OU IL AURA ÉTÉ DÉSIGNÉ, DÈS LORS QU'IL L'A ÉTÉ, LE JOURNALISTE DOIT INSÉRER SA RÉPONSE. Mais cette objection ne peut entraîner celle de publier un *article coupable*, et c'est ici qu'il redevient, par la nécessité des choses, juge, non pas de l'opportunité de la réponse, mais de ce que la réponse peut contenir. S'il l'admet, il encourt toute la responsabilité qu'elle peut entraîner ; s'il refuse, et que l'auteur croie pouvoir se plaindre de ce refus, c'est aux tribunaux qu'il appartient de prononcer. Si le refus leur paraît motivé, ils déchargeront le journaliste de toute poursuite ; ils lui appliqueront au contraire l'amende et les dommages-intérêts, si le refus leur paraît injuste et dénué de raisons suffisantes. »

Ces paroles terminèrent la discussion, et l'article fut mis aux voix et adopté. Il est ainsi conçu : « Les propriétaires ou éditeurs de tout journal ou écrit périodique seront tenus d'y insérer, dans les trois jours de la réception, ou dans le plus prochain numéro, s'il n'en était pas publié avant l'expiration de trois jours, la réponse de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique, sous peine d'une amende de 50 à 500 francs, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article incriminé pourrait donner lieu. Cette insertion sera gra-

ite, et la réponse pourra avoir le double de la longueur de rticle auquel elle sera faite. »

Lors de la discussion de la loi du 9 septembre 1835 sur les mes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens publication, l'occasion s'est offerte aux chambres de modir ou d'abroger cette disposition de la loi. Or aucune réclamaa n'a été faite, et l'article 17 a été adopté sans débat. Il imrte d'en rappeler les termes. « L'insertion, est-il dit, des onses et rectifications prévues par l'article 11 de la loi du mars 1822 devra avoir lieu dans le numéro qui suivra le jour la réception; elle aura lieu intégralement et sera gratuite: le it sous les peines portés par ladite loi. Toutefois, si la réponse lus du double de la longueur de l'article auquel elle sera faite, surplus de l'insertion sera payé suivant le tarif des annonces. »

Aux yeux de tout lecteur impartial, la question doit être jugée. en n'est plus clair que le texte et l'esprit de la loi; il n'y a pas équivoque possible.

Comment donc, lors de la polémique qui s'est engagée tout emment encore, a-t-on pu dire qu'on tirait de la loi des conquences auxquelles le législateur n'avait jamais songé, que les bunaux consacraient des principes inacceptables, qu'avec un reil système la liberté de la presse était impossible? Et combien a-t-on pas égaré d'esprits en criant à l'oppression, parce qu'on tendait mettre un frein à cette extrême liberté? Car on croit si ilement que ceux-là seuls aiment la liberté, qui ne lui impont pas de limites! « La loyauté et la modération doivent être me de la publicité, a dit avec raison M. Portalis [1]. La publicité t utile quand elle est contenue dans de justes bornes, tant r'elle est sincère et mesurée : elle est funeste quand elle est déyale. »

Il faut enfin faire justice de cette prétention de la presse à se ser comme une victime. Depuis 1822 la loi existe; depuis plusurs années la jurisprudence, comme on va le voir, a consacré droit absolu de réponse. La liberté de la presse a-t-elle été ouffée? est-elle en danger? N'y a-t-il plus de critique possible?

[1] Rapport à la chambre des pairs. *Moniteur* du 27 février 1822.

Assurément personne n'oserait le soutenir. C'est qu'en effet, à part quelques réclamations inopportunes ou inutiles, on ne se défend pas contre une critique juste, contre des faits vrais, contre des accusations fondées.

Sans doute, je l'ai déjà dit, l'exercice du droit de réponse peut entraîner quelques abus, mais ces abus ne sont rien en comparaison du mal bien autrement grand dont tous les citoyens auraient à souffrir s'ils étaient désarmés ou obligés de recourir à la justice pour se défendre.

Si maintenant on examine la jurisprudence [1], on est surpris de la divergence qui existe. En présence du texte et de l'esprit de la loi, on se demande comment les tribunaux ont pu n'en pas faire une juste application. On le comprend si on se rend compte de la préoccupation du juge, influencé par les faits, lesquels, je ne le nie pas, peuvent quelquefois être tout à l'avantage des journaux. Mais c'est là se placer à un faux point de vue, et il n'appartient à aucun magistrat de refaire l'œuvre du législateur, de se laisser dominer par ses idées propres ou par l'équité, parce que la loi est toujours plus juste et plus prudente, parce qu'elle part d'un

pour l'exercice de ce droit, que l'article ait été injurieux ou diffamatoire. » — 2° L'arrêt du 24 août 1832, rendu sur les conclusions du savant avocat général Nicod, affaire Legall et le journal *le Finistère* : « Attendu que la disposition de l'article 11 de la loi du 25 mars 1822, qui donne à toute personne nommée ou désignée dans un journal ou écrit périodique, le droit de répondre par la voie du même écrit, est un remède contre le tort moral ou autre que la périodicité ou la publicité de la publication peuvent causer aux citoyens qui, sans elle, n'auraient pas le même moyen de publicité; que cette disposition se rattache donc au droit de la défense personnelle, et qu'ainsi elle doit être plutôt étendue que restreinte par les tribunaux; *que les personnes nommées ou désignées dans les écrits périodiques sont juges, et non les gérants de ces écrits, de la convenance des réponses qu'elles se croiront dans le cas de leur adresser.* »

Ainsi en 1835, lors de la discussion de la loi du 9 septembre, la question n'était pas nouvelle et avait reçu une solution qui devait éveiller la sollicitude des chambres. Cependant, ainsi qu'on a vu *suprà*, il ne s'est élevé aucun débat.

La cour suprême, persévérant dans sa jurisprudence, a rendu en dernier lieu un arrêt conforme le 29 novembre 1845, affaire du *Constitutionnel* contre Loyau de Lacy. On lit : « Attendu que l'article 11, qui donne à toute personne nommée ou désignée dans un journal, le droit d'y faire insérer sa réponse, *est général et absolu;* — Attendu que cet article ne distingue point les cas où la personne désignée aura ou n'aura pas le droit de réclamer du journaliste l'insertion de sa réponse; qu'il faut en conclure que le droit d'insertion existe dans tous les cas, *et que la personne nommée ou désignée doit seule apprécier son intérêt à répondre à l'article qui la concerne, quelle que soit la nature des faits ou réflexions à l'occasion desquels son nom figure dans le journal;* — Attendu que, sauf le droit des tribunaux d'autoriser le journaliste à refuser l'insertion d'une réponse qui serait contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'intérêt des tiers ou à l'honneur du journaliste lui-même, *la faculté de répondre ne peut, dans aucun cas, être refusée par les tribunaux à toute personne nommée ou désignée dans un journal.* »

Un savant arrêtiste, M. de Villeneuve [1], en rapportant l'arrêt Loyau de Lacy, a pensé que la cour de cassation avait été trop loin. Il s'est attaché à signaler les inconvénients qui pouvaient résulter d'un pareil système, et, pour prouver que le législateur n'avait jamais entendu faire produire à la loi de pareilles conséquences, il s'est fondé sur ces paroles prononcées par le garde des sceaux devant la chambre des pairs : « Si le journaliste refuse, et que l'auteur croie pouvoir se plaindre de ce refus, c'est aux tribunaux qu'il appartient de prononcer. Si le refus leur paraît motivé, ils décharger ont le journaliste de toute poursuite; ils lui appliqueront au contraire l'amende et les dommages-intérêts prononcés par l'article discuté, si le refus leur paraît injuste et dénué de raisons suffisantes. »

Il y a ici une erreur évidente, en ce sens que M. de Villeneuve applique au droit de réponse en général des paroles qui n'ont trait qu'au cas où il s'agit d'une réponse coupable, pouvant constituer un délit. La lecture de tout le paragraphe, rapporté au *Moniteur* du 17 mars 1822, ne peut laisser aucun doute. On peut s'en convaincre en relisant tout le passage du discours du

cela ne tient pas à la faiblesse de ma cause, mais à mon insuffisance. Me suis-je fait illusion en croyant soutenir à la fois les véritables intérêts de la presse et ceux des citoyens? Je ne saurais le penser. Ce que je désire, c'est qu'on ne me prête pas des sentiments qui ne sont pas les miens. Je suis convaincu, comme le disait admirablement M. Royer-Collard, que la liberté de la presse est aujourd'hui enracinée dans toutes les nécessités politiques et sociales de la France, et que ces nécessités sont inébranlables. Mais je veux l'égalité dans le combat, et, comme je crois l'avoir démontré, cette égalité n'existe qu'à la condition de laisser à la personne nommée le droit de se défendre immédiatement. Ne perdons jamais de vue que vouloir être libre et ne pas savoir être juste, c'est n'être pas digne de la liberté.

TEYSSIER-DESFARGES.

---

## Quelle est, en France, la place à accorder, dans l'enseignement universitaire et dans les études du droit, à ce qu'on appelle LE DROIT CANONIQUE OU ECCLÉSIASTIQUE?

Par M. FŒLIX, avocat à la cour royale de Paris.

### § 1. — Introduction historique.

Lorsque l'empereur Constantin, surnommé *le Grand*, après avoir remporté une victoire sanglante sur son compétiteur au pouvoir temporel, adopta le christianisme et en autorisa l'exercice public, la nouvelle religion se répandit rapidement dans toutes celles des provinces du vaste empire romain dans lesquelles elle n'avait pas encore pénétré jusqu'alors. Les chrétiens divisèrent l'empire en diocèses, à la tête desquels ils placèrent des évêques et des archevêques.

Les attributions de ces membres du haut clergé n'étaient pas tout à fait les mêmes que celles qui appartiennent aujourd'hui à leurs successeurs. Les évêques dont les siéges avaient été occupés

voir leurs évêques investis d'une pa
dent, l'évêque de Rome en fut inves
jours considérée comme la capitale
Pierre et Paul y avaient exercé des fo

L'autorité que le clergé et les laïq
de l'évêque de Rome, engagea ce de
décrets de propre mouvement, ag
muniqua aux autres membres du
dèrent la même force qu'aux rescri
clergé travaillèrent à faire des col
vêque de Rome, pour l'usage de
ces collections servaient de guide
ses fonctions. Les auteurs de ces
des copies ou extraits des cano
conciles ou assemblées générales
à cette époque.

La séparation entre l'Église de
empêcha que dorénavant dans ce
on fît usage des décisions et des
*vice versa*.

L'état de choses que nous
dant toute la durée du moye

*corpora juris* faisaient l'objet de l'enseignement universitaire : c'est ainsi que Cujas et d'autres jurisconsultes français ont, dans leurs chaires et dans leurs ouvrages, expliqué et commenté le *corpus juris canonici*.

Nous avons dit ci-dessus que les actes de l'évêque de Rome ne s'occupaient pas aux matières de foi et de rit. En effet, plusieurs matières de droit privé reçurent leur règlement uniquement par les actes dont il s'agit, les gouvernements séculiers n'ayant rien statué à cet égard. On peut citer comme exemple la légitimation des enfants naturels par le mariage subséquent de leurs père et mère. Les premières dispositions en cette matière se trouvent dans la décrétale commençant par les mots : *Tanta est vis matrimonii*. Le principe établi par ces dispositions a passé dans toutes les législations modernes, et notamment dans notre Code civil.

La réforme ou scission à laquelle Luther [1] et ses contemporains, Calvin et Swingle, avaient donné l'impulsion, n'a point empêché l'application du *corpus juris canonici* dans les pays qui adoptèrent le nouveau culte : témoin l'ouvrage de Boehmer, protestant lui-même et professeur de droit à l'université de Goettingue, intitulé : *Jus ecclesiasticum protestantium*, 5 vol. in-4°. Des ouvrages du même genre, mais d'une moindre étendue, ont été publiés dans chacun des pays protestants de l'Allemagne. Malgré toute la déférence que les gouvernements séculiers des pays catholiques ont montrée pour les rescrits et décrétales du pape, rendus même en matière de droit privé, ces gouvernements n'ont pas manqué de s'opposer aux empiétements que la cour de Rome a exercés ou tenté d'exercer sur l'autorité inhérente à la souveraineté temporelle. Dans cette lutte les gouvernements furent ordinairement secondés par le clergé de leurs pays : témoin la déclaration du clergé français donnée dans son assemblée de 1680.

[1] On sait que Luther, à sa première apparition, n'a point, à l'exemple de Mahomet, annoncé une nouvelle foi et un nouveau culte; il s'est borné à réclamer seulement de divers vices dont, suivant lui, l'Église était alors affligée, notamment la vente, à prix d'argent, d'indulgences pour des péchés commis ou à commettre. On prétendit que le pape, occupé alors à faire construire l'église de Saint-Pierre à Rome, employait aux frais de cette construction les recettes provenant de la vente des indulgences.

En Allemagne, il existe une déclaration analogue, émanée de plusieurs archevêques et évêques, qui s'étaient réunis aux eaux d'Ems (duché de Nassau) en 1786. Cette déclaration est connue sous le nom de Résolution d'Ems (*Emser punctation*).

Les principes sur lesquels reposent ces deux déclarations ont été exposés d'une manière énergique dans l'ouvrage que publia vers 1760 M. de Hontheim, évêque *in partibus infidelium* [1], chargé par l'archevêque-électeur de Trèves de la collation des ordres sacrés dans son diocèse (*Weihbishof*). Cet ouvrage a paru sous le titre pseudonyme de *Tebronius*, *De statu Ecclesiæ* (de l'état de l'Église).

On sait que plus tard le pape parvint à contraindre l'auteur à une rétractation des doctrines professées dans son livre. Mais les circonstances dans lesquelles cette rétractation est intervenue ayant acquis de la publicité, elle n'a porté aucun préjudice à l'ouvrage, et l'effet en est resté le même [2].

Dans l'ordre chronologique, nous arrivons maintenant à la révolution française de 1789.

Les premiers événements de cette révolution détruisirent

§ 2. — État actuel du droit canonique en France; solution de la question posée en tête de l'article.

L'abrogation prononcée par la loi du 30 ventôse an XII ne saurait s'étendre à la convention de 1801, laquelle ne pourrait cesser de produire ses effets que par le consentement des deux parties contractantes. Mais cette abrogation comprend incontestablement toutes les lois canoniques qui, jusqu'à la date de ladite loi, pouvaient être appliquées en France. Ainsi le *corpus juris canonici* a perdu ses effets chez nous, et il n'y a nul motif d'en commenter ou expliquer les dispositions dans les livres ou dans l'enseignement universitaire.

Il en est autrement du traité de 1801; il y a lieu d'en expliquer les dispositions et de rechercher avec soin les nombreuses conséquences qui en découlent. Parmi ces conséquences il faut compter, en outre de ce qui est porté textuellement audit traité, la prohibition aux autorités séculières d'empiéter sur les droits du clergé, par exemple de le contraindre à accorder les prières ou bénédictions de l'Église aux personnes qui se sont séparées d'elle par leur conduite antérieure, l'indélébilité des ordres sacrés, de manière qu'un individu engagé dans ces ordres ne peut s'en dépouiller arbitrairement [1].

En terminant, nous rappellerons le premier principe de doctrine en cette matière, principe qu'il faut se garder de perdre de vue dans l'application. Voici ce principe : le saint-père, en sa qualité de chef visible de l'Église catholique, jouit et doit jouir de la même indépendance que tout autre gouvernement et toute nation, mais aussi il ne peut empiéter sur les droits des autres gouvernements; il en est de même du clergé hiérarchiquement subordonné au saint-père [2].

FŒLIX, avocat à la cour royale de Paris,
*juris utriusque doctor* de l'université de Fribourg,
partie catholique de l'Allemagne.

[1] Arrêt de la cour royale de Paris dans l'affaire Dumonteil.
[2] *V.* mon Traité du droit international privé, 2e édition, nos 9 et suiv.

## Aperçu historique et théorique de la législation civile espagnole.

Par M. Charles BALLOT, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris.

I. Depuis longtemps déjà l'Espagne aspire à la réformation de ses lois civiles; elle se sent mal à l'aise sous l'empire d'une législation créée pour d'autres temps et pour d'autres mœurs. N'est-elle pas, en effet, dans la situation d'un homme qu'on a proclamé libre tout en lui laissant ses entraves? Elle a conquis à certains égards la liberté, l'égalité, et à chaque mouvement elle se heurte contre le privilége. État mixte, inexplicable, si l'on ne considérait le défaut d'unité du pays, la diversité de ses provinces, de ses mœurs, de ses habitants, si l'on ne tenait compte aussi, quant à ces derniers, des haines qui les divisent encore, des idées qui les séparent du nord à l'est, de l'est au midi, enfin des coutumes si nombreuses et si invétérées qui les régissent.

Quoi qu'il en soit, le besoin de réforme est réel. Mais au milieu des troubles politiques qui naguère encore déchiraient le pays, faut-il s'étonner que ce besoin n'ait pu recevoir satisfaction?

Les lois constituantes ont suivi la marche des idées; elles ont dû se renouveler, en même temps que l'état social laissait dans le passé ses formes despotiques ou féodales. Il n'en pouvait être autrement.

Toutefois, chacun sait quelles atteintes ont été portées dans ces dernières années aux principes que ces lois proclamaient, et avec quel arbitraire, quelle variabilité ces principes ont été méconnus, soit que le mal provînt du despotisme d'un seul ou de l'aveuglement des chefs de l'État, soit que la violence de l'émeute ou les rigueurs des tribunaux militaires s'introduisissent au sein du pouvoir.

Quant aux lois civiles, elles sont au XIX^e siècle ce qu'elles étaient au XII^e ou au XVI^e, à part les modifications partielles qu'elles ont subies; et l'Espagne présente ce spectacle bizarre d'un peuple régi politiquement par une monarchie représenta-

ive, civilement par des lois féodales ou créées pour un temps le monarchie absolue.

C'est quand le tableau peut changer d'un jour à l'autre, qu'il est surtout intéressant d'en constater la vérité en exposant brièvement les origines et la théorie de ces lois étrangères.

Tel est le but du travail qui va suivre. Il suffira pour donner une idée d'une législation dont nous avons scrupuleusement étudié les textes.

Une obscurité profonde enveloppe les origines du droit espagnol.

L'invasion romaine, ici comme en tant d'autres lieux, jeta les premières clartés sur le pays conquis. Elle y renversa la puissance de Carthage et y fit adopter ses lois; non pas qu'elle les imposât directement, — Rome était plus habile, nous dit Montesquieu, — mais parce qu'elle sut presque toujours amener le vaincu à ce point de vouloir les suivre.

Cette domination ne fut pas de longue durée. Le temps de la décadence était venu; les barbares descendaient du Nord, ils inondaient l'Espagne, et Rome tombait devant l'impétuosité des Goths comme Carthage était tombée sous les coups de Rome.

C'est à cette époque, disent les historiens espagnols, qu'il faut tracer l'origine de nos lois. Ce sont les Goths, en effet, qui les premiers établirent une législation destinée à gouverner l'Espagne.

Sans doute, dans les premiers temps de leur empire, ils permirent aux Espagnols, accoutumés aux lois romaines, de continuer à se régir par elles. Aussi trouve-t-on alors en vigueur les codes Théodosien, Grégorien et Hermogénien; et Mesa, dans son *Histoire des lois*, établit que sous le règne d'Alaric, en 506, le Goth, Anianus, avait mis en ordre les Sentences et les Institutes de Paul et de Gaius.

« Mais les lois romaines, ajoutent les historiens, n'ont rien de national, si ce n'est leur adoption. Or ce n'est pas une raison suffisante pour les compter dans l'histoire de nos lois. »

En fait, cette assertion est sans portée, car on verra que, dans nos lois définitives, les vainqueurs ont le plus souvent suivi la législation des vaincus.

et par corruption *Fuero juzgo*, nom

« C'est lui qu'on honore, » dit le
*Ilustracion del Derecho español*, «
» des lois de notre Espagne. »

Code immortel, disent tous les h
simplicité, d'ordre et de naïve con
intérêts du vieux monde civilisé, m
des nouveaux conquérants barbares
ressources.

*Droit divin*, ou devoirs religieux
ou obligations réciproques du roi et
devoirs des citoyens entre eux :

Telle est la grande division des

Peu de temps après l'apparition
lation se trouva comprimé ; pour
changea de maîtres. Les Maures ar
incroyable ils renversèrent la puiss
sur tout le pays leurs sauvages cohor
seule partie du pays restée libre,
ques Espagnols échappés à la défai
tir, entrepris par Pélage, l'affran
réalisé seulement, après d'inn

se forma, commencée par Pélage et ses successeurs. Elle s'étendit au fur et à mesure des victoires remportées sur les Maures et de l'affranchissement de la terre d'Espagne; mais elle n'offre à l'esprit qu'un spectacle fâcheux et sans enseignements; nulle homogénéité dans la création des lois, nulle généralisation : partout le privilége, partout l'immunité, partout des institutions locales dérogeant au *Fuero juzgo;* souvent même des exemptions privées, toutes se ressentant de l'esprit de guerre du temps. De là l'anarchie dans les pouvoirs, la confusion, le désordre dans la justice.

Ces funestes résultats se firent surtout sentir lorsque la conquête eut étendu les limites de la monarchie, lorsque les cités ne furent plus en quelque sorte étrangères les unes aux autres, gouvernées qu'elles étaient par un roi ou par un seigneur.

Alphonse dit le Sage entreprit de porter remède au mal, et il y réussit. C'est, en effet, sous ce prince que se place la seconde grande œuvre législative de l'Espagne, le code de *las siete partidas* (des sept parties).

Avant lui parut le *Fuero real* ou de *las leges*, qui en fut en quelque sorte la préface, et qu'Alphonse publia peu à peu dans chaque cité, sans généralisation brusque et sous le titre de lois municipales, disposant ainsi les esprits à l'adoption du code de *las Partidas.*

« Ce code célèbre, le plus rationnel, le plus méthodique et le plus complet des monuments législatifs de l'Espagne, dit un jurisconsulte espagnol, est aussi un livre remarquable par la précision du langage, l'élégance, la pureté de la diction. » — « Fait à l'exemple des Pandectes romaines, dit Sala, il est comme le Digeste de nos lois. Il embrasse les lois civiles et criminelles, et presque tous les objets du droit politique et du droit ecclésiastique. » Malheureusement, en ce dernier point, il portait une grave atteinte aux libertés de l'Église espagnole, consacrées par les fameux conciles de Tolède, en plaçant la suprématie du pape au-dessus de l'État. Malheureusement aussi, en ce qui touche les lois civiles, l'œuvre d'Alphonse consomma l'abrogation des anciennes lois visigothes, et l'élément barbare fut effacé par une copie le plus souvent textuelle des théories romaines.

L'influence des usages, l'empire des *fueros municipales*, les troubles civils et politiques, retardèrent la publication de *las Partidas* jusqu'en 1348, sous le règne d'Alphonse XI. Près d'un siècle s'était écoulé depuis son achèvement [1].

A partir de cette époque et pendant deux siècles, une nouvelle période de désordre, de divisions, de destruction des faits accomplis apparaît à l'historien, analogue dans sa nature à celle qui sépare le *Fuero juzgo* du code de *las Partidas*.

Les lois se succèdent à des intervalles rapprochés, lois de priviléges, lois municipales faites pour telle cité et non pour telle autre.

Distinguons pourtant au milieu d'elles trois œuvres législatives d'une portée générale : 1° les lois dites *del Estilo*, publiées sous Ferdinand IV au commencement du XIVe siècle; elles ont pour but de donner sanction légale aux coutumes que le temps avait fait prévaloir sur la loi écrite; 2° *el Ordenamiento de Alcala*, publié la même année que le code de *las Partidas*, et qui, chose bizarre, portait à cette œuvre à peine née une atteinte des plus rudes, en se montrant favorable aux lois et aux coutumes locales; 3° enfin les 83 lois appelées *de Toro*, qui pa-

Tel est aujourd'hui encore le code général de la monarchie.

L'observation des textes qu'il contient vient en première ligne dans l'application des lois, à moins de lois, d'usage ou de coutume contraires postérieurs à sa publication.

Après lui, on suit les *Fueros municipales* et le *Fuero real*. En dernier lieu, on a recours au code de *las siete partidas*. Ajoutons à cet amas déjà si considérable les nombreux décrets publiés par Ferdinand VII de 1814 à 1833, et enfin les lois spéciales émises dans ces derniers temps, et nous aurons un aperçu de l'ensemble de la législation.

En dernière analyse, absence de méthode et d'unité; — contradictions incessantes, résultat de l'alliance des lois des temps modernes avec celles de l'ancienne monarchie; — impossibilité d'une bonne justice distributive, conséquence de l'ignorance forcée du juge au milieu d'un chaos qu'il ne peut éclaircir; — enfin, par-dessus tout, incompatibilité avec les mœurs et les institutions politiques;

Tels sont les vices radicaux et les résultats funestes qui doivent faire reléguer dans le domaine de l'histoire une législation encore existante.

Plus de quinze années déjà se sont écoulées depuis que la réforme des lois commerciales a été opérée. Quand viendra donc le tour des lois civiles?

Dans ces derniers temps, un décret royal du 19 août 1843 avait institué une commission chargée de la rédaction d'une nouvelle législation civile et criminelle uniforme pour tout le royaume.

A la fin de 1844, on annonçait qu'elle avait terminé son projet de Code pénal, et qu'elle s'occupait activement du Code civil; mais le 30 juillet 1845 parut une nouvelle ordonnance qui la supprima, sauf à la reconstituer plus tard.

La reconstitution s'est opérée, en effet, récemment; une ordonnance du 11 septembre 1846 a nommé une commission nouvelle divisée en deux sections : l'une pour le Code civil, l'autre pour la procédure civile et criminelle.

Espérons dans les bienfaits d'une paix qui semble enfin devoir s'étendre sur le sol si longtemps agité de la malheureuse Espagne.

II. Nous avons dit le mal; justifions maintenant notre critique

par une excursion rapide dans les principales matières de la législation. — La plupart des historiens espagnols, nous l'avons vu déjà, répugnent à considérer les lois romaines comme fondement de leurs codes; c'est aux Goths vainqueurs des Romains qu'ils attribuent la création des lois espagnoles. Il est curieux, à cet égard, d'entendre un auteur justement estimé, le jurisconsulte Sala (*V.* la préface de la *Ilustracion del Derecho español*), dire que ce n'est pas peu d'honneur et de gloire pour les décisions des lois de son pays, de les voir *consacrées par les lois romaines*, lois si pleines de justice, de sagesse et de moralité. Il faut excuser cette illusion de l'amour-propre national, et n'en pas moins reconnaître que Rome tombée, tout autant que Rome conquérante, régit aujourd'hui encore l'Espagne par ses lois, et que la plus grande partie des textes est la copie littérale de textes du Digeste ou des Institutes de Justinien.

Dans les matières qui ne sont pas empruntées aux lois romaines, les institutions féodales dominent, la coutume les implante dans le pays, à défaut de la loi. Les atteintes qu'elles reçoivent datent seulement de ce siècle. Nous verrons qu'elles sont loin d'être mortelles. Abordons l'examen des textes.

La classification des personnes tient à la fois du droit romain et du moyen âge. Les hommes sont libres ou esclaves, ou affranchis, nobles ou plébéiens, prêtres ou laïques, etc., etc.

Les pouvoirs du maître sur la personne et les biens de l'esclave, du patron sur l'affranchi, les modes d'affranchissement, sont reproduits à peu près exactement du droit du Bas-Empire. La servitude ne s'étend, du reste, qu'aux ennemis de la foi, et, par réciprocité, un Maure, un juif, un hérétique ne pourraient avoir un chrétien pour esclave. Aujourd'hui que l'Espagne n'est plus en guerre avec les sectateurs de Mahomet, la législation sur les esclaves est devenue à peu près sans objet; mais elle n'en existe pas moins et recevrait, le cas échéant, son application.

La noblesse, dit le jurisconsulte espagnol, est *une qualité de distinction qui place l'homme dans une classe supérieure à la classe ordinaire de tous les autres.* Depuis les dernières constitutions, notamment celle de 1837, la classe supérieure a sans doute perdu quelques prérogatives, entre autres l'exemption du

yement des impôts; mais elle a encore certains priviléges que galité repousse et que la civilisation eût dû dès longtemps con- mner. Ainsi, comment justifier pour les nobles le droit de être pas en principe emprisonnés pour dettes civiles, et de uvoir soustraire à leurs créanciers leurs meubles meublants s *cosas de su morada*[1]), leurs chevaux, leurs mules, leurs tements et armes quelconques, sans qu'aucune renonciation à pareil privilége puisse être valable? Sans doute, dit une autre , l'exemption précédente cesse quand la dette est née d'un lit ou d'un quasi-délit; mais, dans ce cas même, le noble doit re enfermé dans une prison séparée de celle des plébéiens (*pe- eros*).

Autre privilége : Un noble a-t-il gravement injurié un ci- yen, l'a-t-il fait à tort, on ne peut le condamner à se dédire, obablement parce qu'un *hidalgo* ne saurait s'abaisser à dé- entir sa parole. Il pourra donc bien être condamné à d'autres ines, à une amende; à se rétracter, jamais.

Enfin, les nobles seuls peuvent porter des pistolets d'arçon rsqu'ils voyagent.

Les plébéiens (*pecheros*) sont tous ceux qui ne sont pas no- es; ils sont de piètre état (*estado llano*). Point de priviléges ur eux; mais comme ils travaillent rudement, dit le juriscon- lte, comme le travail les rend forts et robustes, ils sont le nerf l'État (*nervio del Estado*).

Compare-t-on enfin les prêtres aux laïques, on trouve pour premiers encore certains priviléges, vestiges profonds de la mination religieuse : tels sont l'affranchissement de tout im- t foncier, et l'exemption du droit d'*alcabala* (analogue à notre registrement) dans les ventes ou échanges de leurs biens.

De ces inégalités sociales si nous passons à la famille, nous la ouvons régie, elle aussi, par des principes qui ne sont plus de tre temps.

Le père a la puissance paternelle, la mère en est privée. Le y reste soumis jusqu'à la mort naturelle ou civile du père; cun âge ne peut la faire cesser, à moins qu'on ne suppose la

[1] Mot à mot : *les choses de leur habitation.*

réalisation de certains faits qui contiennent, présupposent ou nécessitent l'émancipation. Ainsi, pour le fils, l'émancipation proprement dite, le mariage, l'entrée dans les ordres religieux, la collation de certaines fonctions publiques; et pour le père, certaines fautes graves mettront fin à la puissance paternelle.

Le fils de famille n'a pas, en principe, de patrimoine proprement dit : dans l'Espagne moderne, comme au temps de Rome, il est pour le père un instrument d'acquisition; on lui reconnaît seulement, encore suivant les idées romaines, les pécules *castrans*, *quasi-castrans*, *adventice* et *profectice*.

En conséquence de l'étendue du pouvoir paternel, le père, tuteur des biens particuliers de son enfant, a un droit d'administration et d'aliénation absolu, indépendant de toute autorisation du juge.

C'est enfin par suite des mêmes idées que la substitution pupillaire est admise, c'est-à-dire que le père peut faire le testament du fils impubère, et exclure complétement la mère de toute part dans l'hérédité de son enfant.

Bizarres contradictions! à côté des textes qui précèdent, on

ıtation canonique est celle qui est en usage pour compter les grés de parenté ; — que l'apport de la dot fait au mari est mpensé, au profit de la femme, par les *arras*, sorte de donaon *propter nuptias* émanant du mari, et dont les objets deennent, à l'exclusion de ce dernier, propriété de la femme ou ı ses héritiers ; — qu'enfin le divorce est admis dans la loi aussi en que la séparation de corps (*quoad torum*).

En matière de tutelle, — que le tuteur perçoit comme profit ı tutelle le dixième des fruits sur les biens du pupille ; — que on néglige de faire nommer un tuteur datif à l'impubère, tout toyen (*cualquier del pueblo*, chacun du peuple) a le droit de quérir pour lui cette nomination [1].

A côté des principes qui régissent la dot, se trouve une instition qui nous est familière et que n'ont pas connue les Roains : je veux parler de la communauté légale entre époux ; et, faut le reconnaître, à certains égards elle est réglementée plus ureusement que dans notre droit. Ainsi tous les biens acquis, mme toutes les dettes contractées par les époux avant le maıge, en sont exclus. Les biens qui la composent sont ceux qu'ils ıt acquis pendant le mariage autrement que par succession ou nation ; on les appelle *gananciales*. Ils appartiennent pour oitié à chacun des époux ; et le mari, bien qu'en principe il t sur eux droit d'aliénation, ne peut en disposer à titre gratuit ıe pour dons modérés.

La femme a, après la dissolution de la communauté, le droit ı renonciation que notre loi lui accorde, avec les mêmes conséıences ; mais elle peut, de plus, renoncer à la communauté, ême *pendant le mariage*. Cette renonciation, à moins de capıion ou séduction, ne constitue pas un avantage entre époux l'on puisse annuler comme empreint d'irrévocabilité, parce ıe, dit le jurisconsulte, si le mari s'enrichit par suite de cette nonciation, on peut dire que la femme ne s'appauvrit pas en

[1] Il est à noter qu'on trouve fréquemment dans les lois espagnoles cette trace l'action populaire des Romains. Ainsi, en matière de tutelle encore, tout ci- peut accuser le tuteur suspect ; ainsi, en matière de successions, si les héri- *ab intestat* autres que les ascendants ou descendants légitimes n'emploient dans l'année du décès, la cinquième partie des biens pour le salut de l'âme du nt, la justice pourra les y contraindre sur la requête de tout citoyen.

la faisant. Le motif est contestable ; mais ce n'est pas le lieu de le discuter.

On admet enfin, comme dans notre ancien droit coutumier, que la communauté peut continuer, après la dissolution du mariage, avec les héritiers de l'un des époux prédécédés.

La femme mariée est d'ailleurs soumise pour tous ses actes, comme dans notre droit, à la nécessité de l'autorisation maritale ou judiciaire. Toutefois, dans un intérêt public, et malgré la validité des actes faits avec autorisation, on rescinde pour moitié au profit de la femme l'aliénation qu'elle aurait faite de sa dot conjointement avec son mari. C'est l'application de la règle romaine : *Interest reipublicæ mulieres non esse indotatas.*

Enfin on reconnaît que les femmes, à raison de la faiblesse de leur sexe et de leur inaptitude aux affaires, ne doivent pas souffrir de l'ignorance du droit ; et on admet, comme en droit romain, le bénéfice du sénatus-consulte Velléien.

Tel est le résumé très-succinct du droit espagnol sur l'état des personnes.

Jetons maintenant un coup d'œil sur l'ensemble des droits

onsentement, indépendamment de la mise en possession.

A l'accession se rattache l'acquisition par la possession de onne foi. Le commentateur énonce que le possesseur fait les uits siens jusqu'au jour de la *litis contestatio* (*contestacion del leyto*), ce qui veut dire, ajoute-t-il, jusqu'au moment où un rocès entre le véritable propriétaire et le possesseur s'est trouvé ngagé par demande et réponse (*por demanda y respuesta*).

Les modès d'acquisition du droit civil sont la prescription, la ccession légitime ou testamentaire.

Nous nous garderons bien d'analyser la loi romaine à propos e tous les détails que comporte ce premier titre de la distinction es biens et de l'acquisition de la propriété.

Encore moins parlerons-nous des interdits, dont toutes les diions et les subtilités composent un titre de *las Partidas* encore en vigueur.

Deux mots sur la prescription et les principaux droits réels tres que la propriété.

La prescription s'applique à l'acquisition des biens ou à l'exction des actions. Au premier cas elle s'appelle *usucapion;* ns le deuxième, elle garde son nom de *prescription*.

Cinq conditions pour l'usucapion : juste titre, bonne foi, possion continue, temps fixé par la loi, chose susceptible d'être rescrite.

Le temps fixé par la loi est de trois ans pour les meubles, de x ans entre présents et de vingt ans entre absents pour les imubles; de trente ans, quand il n'y a titre ni bonne foi.

On reconnaît en outre certaines autres prescriptions spéciales une plus longue durée. Telles sont : 1° celle de quarante ans, i s'applique à la possession des choses dont les villes ont le maine et les habitants le produit, sauf, dans ce cas, la possité d'une *restitutio in integrum;* elle régit aussi les biens imubles des églises ou autres lieux sacrés; 2° celle de cent ans, i s'applique spécialement aux biens de l'Église romaine; 3° et in la prescription immémoriale, qui peut être opposée aux idictions seigneuriales. La loi du 6 août 1811, en abolissant tes juridictions de cette nature, a tacitement abrogé cette disition de loi.

La prescription libératoire s'accomplit par dix ans lorsqu'il s'agit d'une action purement personnelle, par trente ans lorsqu'il s'agit d'une action hypothécaire ou mixte, c'est-à-dire à la fois réelle et personnelle (*V.* L. 5, tit. 8, lib. II, *Nueva recop.*).

Le titre suivant de *las Partidas* suit l'ordre des lois romaines et en reproduit textuellement toutes les dispositions. Il traite des servitudes réelles et personnelles, tel est son titre, c'est-à-dire des servitudes proprement dites, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.

Poursuivons notre excursion sans nous y arrêter.

Les obligations naissent des contrats, quasi-contrats, délits et quasi-délits. Le droit espagnol reconnaît d'ailleurs aux simples pactes la force de créer une obligation civile tout aussi bien qu'aux quatre contrats consensuels qu'il a empruntés à la division romaine.

La stipulation (contrat verbal) a été détruite dans son essence par un texte de la *Nueva recopilacion;* mais, sous l'empire du code de *las Partidas*, elle était en vigueur sous le nom de *promision*, avec la plupart des subtilités du droit romain. Un titre

Tel est le contrat littéral qu'a laissé subsister la *Novisima re-ilacion*, et qui, par suite, est resté en vigueur.

Les contrats réels sont le *mutuum*, le commodat, le dépôt et age. Nous n'avons point à faire une analyse du droit romain; tentons-nous de mentionner cette nouvelle reproduction de règles.

es contrats consensuels sont la vente, le louage, la société et andat. Encore mêmes règles, mêmes divisions, mêmes théo- que celles des Pandectes. La vente de la chose d'autrui est ble comme elle l'était sous Justinien; la vente d'une succes- future est valable lorsque le consentement du *de cujus* in- ent au contrat et qu'il persiste jusqu'au décès. Les effets de la te, les obligations des parties, l'éviction, la théorie des fautes lo, *culpa lata*, *leve y levisima*), autant de copies textuelles ropos desquelles le jurisconsulte espagnol peut répéter, sans nte d'erreur, que c'est une gloire pour les lois de son pays es voir si identiquement consacrées par les lois des Romains.

Voici pourtant que nous rencontrons une matière qui, si elle pas propre aux lois espagnoles, nous éloigne un instant de ontinuel plagiat, et présente à l'esprit quelques règles spé- s : c'est la matière des *retraits* (*retractes*), parmi lesquels le important est sans contredit celui que la loi d'Espagne ap- *legitimo*, *gentilicio*, *de sangre o de abolengo*, c'est-à-dire, ligne, de famille, de sang ou de parenté. C'est le retrait *li-ger* de notre droit coutumier.

L'origine de cette institution, dit le jurisconsulte Sala, est très- nne et très-recommandable; on la trouve en vigueur dans i de Moïse (*in Levitico*, cap. 25, vers. 25), où il est dit : *ttenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam*, *et rit propinquus ejus*, *potest redimere quod ille vendiderat.* trouve plus d'une fois, chez les commentateurs espagnols, propension à rattacher aux temps bibliques l'origine de institutions. C'est ainsi qu'en parlant du bail à cens ils re- nt à la *Genèse*, et rapportent que Joseph fit usage du bail lorsqu'il concéda des terres aux Égyptiens au nom de Pha- à la condition par eux de payer la cinquième partie des s qu'elles produiraient (*V.* chap. 47 de la *Genèse*). C'est

ainsi encore que pour les majorats, Molina, dans son traité célèbre sur la matière, les fait remonter à une source pareille. Le premier exemple en est, dit-il, dans la vente de son droit d'aînesse que fit Ésaü à Jacob, et dans la concession de ce même droit que fit Isaac à Jacob en lui donnant sa bénédiction (*V.* ch. 25 et 17 de la *Genèse*).

Constatons, sans critiquer ce qu'elle peut avoir de puéril, cette sorte de besoin de rattacher à une source religieuse ce qui n'était qu'une conséquence d'une organisation sociale dont à coup sûr on ne saurait vouloir trouver l'analogue dans ces temps primitifs, et disons avec Pothier que le retrait lignager a son fondement dans l'attachement qu'avaient nos pères aux biens qui leur étaient venus de leurs ancêtres, et dans le désir qui en naissait de perpétuer ces biens dans les familles.

La loi espagnole le définit : le droit pour les plus proches parents du vendeur, jusqu'au quatrième degré, de reprendre les biens immeubles (*bienes raices*) de leurs père ou aïeux, en offrant à l'acheteur la restitution du prix qu'il a payé.

Du motif sur lequel est fondé le retrait découlent ces consé-

Toutes les autres règles sont celles qu'avait établies notre ancien droit coutumier.

A l'occasion du contrat de louage dont les règles n'offrent rien de notable, nous trouvons une institution dont l'origine se rattache à la féodalité, et dont l'effet est d'ailleurs contraire, sous tous les régimes de gouvernement, aux progrès industriels et commerciaux. C'est celle qu'en Espagne on désigne sous le nom générique de cens (*censos*).

Le bail à cens de notre ancien droit nous donne l'idée exacte de la forme et des effets originaires de ce contrat. Le seigneur qui le faisait aliénait le domaine utile d'un héritage moyennant la redevance annuelle d'une rente en argent ou en fruits, et se réservait ce qu'on appelait la seigneurie directe. Cette réserve entraînait avec elle certains droits honorifiques, et créait un certain mode de vasselage entre le bailleur et le censitaire.

Hâtons-nous de dire que la législation espagnole sur les cens a perdu aujourd'hui son caractère féodal. Les deux lois des 6 août 1811 et 3 mai 1823, un instant méconnues en cette dernière année, alors que le régime constitutionnel était si rudement attaqué, mais formellement rétablies par un acte législatif du 2 février 1837, et avec elles la loi du 26 août 1837, ont renversé de fond en comble les priviléges seigneuriaux. Elles déclarent réunies à la justice du pays toutes les justices des seigneurs, abolis les titres de vassal et de vasselage, éteintes toutes prestations réelles ou personnelles qui doivent leur existence à des droits féodaux ou à des juridictions seigneuriales; elles abrogent et détruisent, en un mot, toutes les charges qui, sous une dénomination quelconque, opprimaient une classe de citoyens au profit de l'autre à raison d'institutions se rattachant au vasselage ou à la féodalité.

Nous renvoyons au texte de ces lois ceux qui sont curieux de les connaître et de les rapprocher de celles dont chez nous la nuit célèbre du 4 août a été l'origine première; nous en tirons seulement, pour le besoin de cet exposé, cette conséquence que les cens tels qu'ils existent aujourd'hui dans le droit espagnol ne sont autre chose qu'un contrat civil qui peut revêtir toutes les modalités que la loi commune autorise, mais dont les conditions

droit de percevoir annuellement une
sent les produits de ces biens. Il y a là
dont le remboursement s'effectue pa
Le propriétaire des immeubles reçoit
gage à rendre en prestations annuelle
biens (de là l'épithète de *consigna*
la rente. Il est à craindre qu'il n'y
d'un prêt usuraire.

Bien que de nombreuses dispoci
atténuer les dangers qui s'attach
dispositions parmi lesquelles on
créée pour les constitutions de
n'en faut pas moins reconnaître
ment à la circulation des biens,
moyens d'action de l'agriculture,
que, de plus, ils maintiennent,
manentes entre le créancier et le
lage social, fortifié d'ailleurs par
et qui, à part tout sentiment
laisser une classe de citoyens s'
rieure, sans souci du progrès et

Ce sera donc, selon nous,

mandat, la fidéjussion (*fiadura*), le gage (*peño*, *pignus*), plusieurs titres sont consacrés aux quasi-contrats, aux délits et aux quasi-délits. Dans toutes ces matières encore, la copie du droit romain est textuelle; elle l'est à tel point qu'à propos des délits et des quasi-délits, on reproduit les mêmes exemples et les mêmes subtilités. Ainsi le vol (*hurto*) est *manifeste* ou *non manifeste;* il soumet au payement du quadruple ou du double de la chose; il a lieu aussi bien pour l'emploi d'une chose à un usage autre que celui pour lequel on la détient, que pour la soustraction de la chose d'autrui. Le rapt (*robo o rapina*), le dommage causé à tort (*damnum injuria factum*) et l'injure complètent la nomenclature. D'autre part, les quasi-délits sont : le fait du juge qui rend une sentence inique par ignorance ou par dol, le fait de jeter des choses nuisibles sur la voie publique, ou d'y suspendre des objets qui peuvent y tomber; c'est enfin, pour ne rien omettre, le cas où le vol fait à un voyageur dans une hôtellerie soumet l'hôtelier à l'indemniser de la perte qu'il a faite.

Il était impossible de pousser plus loin la manie de l'imitation.

Demandons-nous enfin, pour terminer ce qui est relatif aux droits réels et personnels, s'il existe dans la législation de l'Espagne un régime hypothécaire organisé. La tâche est courte à cet égard, car tout manque à nos voisins sur cette importante matière. Il semble que n'ayant plus de modèle à suivre, on ait été incapable de rien créer. L'hypothèque et le privilége y sont à l'état d'enfance; nulle garantie de leur efficacité, nulles sûretés pour le crédit, nuls rapports, nulle homogénéité entre l'état des transactions commerciales, des besoins industriels, et ces créations de la loi civile destinées à féconder leur activité, à favoriser leur extension.

Le droit romain a établi certains principes; et sans tenir compte du progrès des temps ou du changement des idées, de la multiplication infinie des transactions qui en est née, du rôle immense enfin que joue dans la société le crédit, on les a reproduits purement et simplement; et le pays sommeille et souffre sous leur empire, impuissant ou indifférent à combler

suite, et enfin une classification asse
dres de créanciers, eu égard à la natu
date du jour où l'hypothèque est née
législation hypothécaire.

Cet aperçu suffit pour montrer que
cette partie capitale pour toute lég
effrayé des fraudes, des contestati
nombre que recèle un pareil état de
qu'il subsiste encore.

Abordons le *régime successoral*
nous ayons à parler dans cet exam
pagne.

*Succession testamentaire.* — La
un droit personnel et incessible. Il
cipes de notre législation qu'on p
mode de disposition.

Il n'en est pas ainsi dans la l
trouve cette singularité qu'on peut
de tester pour soi-même : ce tiers
faut toutefois reconnaître que les
silence de celui qui l'a nommé, s
souvent ils se réduisent à des le

dants légitimes, doivent employer dans l'année du décès le cinquième des biens du défunt dans l'intérêt de son âme. Nous avons vu déjà que la justice pourrait, sur la plainte de tout citoyen, les contraindre à cet emploi.

Le droit de tester pour autrui étant admis, il va sans dire qu'on a dû conserver la *substitution pupillaire*, c'est-à-dire le droit pour le père de faire le testament de son fils impubère. Ce droit est même poussé si loin, que la loi appelle préférablement à la mère de l'impubère l'héritier institué à celui-ci par son père. Du reste, alors même que la faculté de tester pour autrui n'eût pas été établie par la loi espagnole, les idées romaines qu'elle avait accueillies sur la puissance paternelle l'eussent conduite certainement à la reproduction de la substitution pupillaire.

Passons, sans nous y arrêter, sur tout ce qui est relatif aux formes du testament, aux institutions d'héritier, aux substitutions vulgaire et fidéicommissaire, aux legs, aux codiciles. Le droit romain a tout dicté en ces matières. Le testament nuncupatif ou écrit, la division de l'hérédité en *as*, *dupondium*, etc., la plainte d'inofficiosité, les causes de juste exhérédation, la quarte Falcidie, la quarte Trébellienne, etc., tout s'y retrouve à côté des quelques modifications de détail que le changement des temps a fait naître.

Notons toutefois une théorie spéciale en ce qui touche la légitime et la quotité disponible.

La loi espagnole, sans tenir compte du nombre des enfants ou ascendants ou héritiers, fixe assez arbitrairement la portion dont on peut disposer à leur préjudice au *tiers* ou au *quint* (*tercio y quinto*), selon les distinctions suivantes :

Le père peut disposer, au profit d'étrangers, du cinquième ou du *quint* de ses biens, et au profit de l'un ou plusieurs de ses enfants, du *tiers*. Il est remarquable que ces deux quotités disponibles peuvent être cumulées, et que la déduction du *quint* est la première qui s'opère sur les biens extants, le tiers n'étant plus évalué que sur ce qui reste après cette déduction. C'est que cette disposition du *quint* est le plus souvent faite par le défunt dans l'intérêt de son salut.

Telle est donc la légitime des enfants : quatre cinquièmes,

Peu de matières ont occupé davar
pagnols, et ont mieux servi à montr
ment. Ajoutons que le plus souvent
les idées libérales qui ont amené l'ab

Les fidéicommis ont été consacrés
comme ils l'avaient été par la France
a servi de base dans l'un et l'autre
deur des familles. Ils durent donc
utiles à la réalisation de ce but. Ils
privilégiée, la prérogative de l'aîné
biens furent frappés d'une charge de
d'inaliénabilité perpétuelle; ils furent
sibilité absolue, attendu, dit le ju
qui en principe atténue la valeur
la splendeur qui s'attache à une va
fut en Espagne, comme en France
perpétuellement transmise dut jet
l'éclat de la fortune et de la grand

Cet état de choses, à part les m
conventions permettait d'apporter
mission des majorats, s'est mai
tobre 1820.

les biens en dehors du commerce, interdisant par voie de conséquence toute acquisition de biens immeubles, de quelque nature qu'elle fût, aux communautés impérissables connues sous le nom de *mainmorte*.

Elle décida enfin que les titres et prérogatives honorifiques attachés aux fondations de majorats ne recevraient de leur extinction aucune atteinte, et suivraient l'ordre de succession prescrit par les concessions.

La réaction de 1823, qui débuta par l'annulation de tous les actes du régime constitutionnel qui l'avait précédée, dut nécessairement changer cette loi de 1820, et remettre en vigueur les anciennes idées. C'est ce que fit en effet une ordonnance royale du 11 mars 1824. On comprend les bouleversements qui durent s'ensuivre à raison des aliénations faites en vertu de la loi de 1820.

Heureusement ces tendances rétrogrades ne pouvaient durer. Après les deux actes législatifs des 23 octobre 1833 et 9 juin 1835, ayant pour but de porter remède aux dangers de la loi réactionnaire, arriva la loi du 30 août 1836, qui déclara rétabli dans toute sa force et vigueur le décret des cortès du 11 octobre 1820.

Elle fut suivie de la loi du 19 août 1841, qui a eu surtout pour but de régulariser l'application des lois antérieures, c'est-à-dire de statuer sur le sort des aliénations diverses, eu égard à l'époque où elles s'étaient réalisées.

L'Espagne est donc aujourd'hui, quant aux majorats et aux fidéicommis en général, sous l'empire de la législation de 1820, qui a détruit leurs caractères essentiels, à savoir la mise des biens hors du commerce et la perpétuité de transmission, en déclarant licites pour l'avenir toutes les aliénations.

On a seulement admis ce tempérament, dans l'intérêt du successeur immédiat, que le possesseur actuel du majorat aboli ne pourrait disposer librement que de la moitié des biens qui le composaient, et qu'à sa mort la seconde moitié passerait à celui sur la tête duquel le majorat devait arriver, lequel pourrait à son tour en disposer comme libre propriétaire.

En définitive, il paraît que sous ce rapport nous pourrions

bien, chose bizarre, être en arrière de nos voisins. La loi du 17 mai 1826, qui représente pour nous ce que la loi réactionnaire de 1823 était pour l'Espagne, s'est maintenue tout entière, et en rendant à peu près sans portée la prohibition du Code civil relative aux substitutions, elle les a rétablies précisément dans ce qui les avait fait proscrire, à savoir : l'assignation sur une seule tête de biens immeubles avec charge de restitution au premier né, et la transmission à perpétuité, qui crée la mise des biens hors du commerce, la *vinculacio*, selon le langage énergique du droit espagnol.

La substitution est en effet permise jusqu'au second degré, non compris l'institution, par la loi de 1826. Qu'elle soit donc renouvelée successivement, par chaque dernier substitué, en faveur du premier né de chaque descendance, et nous sommes ramenés au temps des substitutions perpétuelles. Heureusement la réalisation de ces idées rencontre dans le pays le plus puissant des obstacles, les mœurs publiques qui leur sont contraires : de là l'absence de danger sérieux.

*Succession légitime.* — Trois ordres de succession légitime: 1° les descendants, et avec eux, dans certaines limites, la veuve du défunt; 2° les ascendants; 3° les collatéraux, sauf quelques innovations introduites par la loi du 16 mai 1835, ci-après analysée.

On comprend parmi les descendants les enfants légitimes et légitimés, les enfants naturels et les enfants adoptifs. La représentation est d'ailleurs admise à l'infini, et dès lors, suivant les cas, le partage par souche ou par tête (*en estirpes ó en cabezas*).

Les enfants légitimes et les enfants légitimés sont en principe sur la même ligne. Il n'y a exception qu'au cas où la légitimation a été faite par *rescrit du prince :* alors, dans la succession des père et mère, les enfants ainsi légitimés sont primés par les enfants légitimes. Pour la succession de tous les autres parents et pour les honneurs et les prééminences, l'égalité reparaît.

Les enfants naturels ne sont héritiers (*suceden*) qu'autant qu'il n'y a ni enfants légitimes ni enfants légitimés. Au cas contraire, leur père peut seulement leur laisser par testament la cinquième partie de ses biens.

les enfants naturels venant à la succession *ab intestat* ux douzièmes [1], ou du sixième de l'hérédité. Encore e-t-elle qu'ils le partageront avec leur mère (*V.* L. 8, rtida 6). C'était là tout le règlement de l'ancien droit d. On ne les voit plus reparaître dans aucun ordre ite de la succession, et, par suite, le fisc devait leur é à défaut d'ascendants et de collatéraux. On verra a loi de 1835 a modifié cet ordre de choses.

ité d'enfant naturel résulte d'ailleurs de la reconnais- esse ou tacite du père. Il ne paraît pas que la première tie à aucune forme. Quant à la seconde, elle est fon- ıs faits et circonstances de nature à prouver la filia- même elle résulte de ce seul fait que l'enfant doit le e concubine que le père a entretenue seule dans sa

ux *spurii* (*espurios*), ils ne succèdent qu'à leur mère, s enfants naturels. Libre toutefois au père de leur lais- tament la quotité disponible du quint.

e droit espagnol ne reconnaît nullement notre prin- n ne peut dépasser par des dons faits aux enfants na- lroits de succession que la loi leur confère, et il pourra rer, par exemple, au cas où les enfants légitimes seront reux, qu'un enfant naturel aura par testament plus ème n'auront *ab intestat*.

ınts adoptifs ne viennent à la succession de leur père, interprètes, qu'autant qu'il n'a ni enfants légitimes ni *aturels*. On va même jusqu'à dire qu'ils seront exclus cendants légitimes ou naturels de l'adoptant.

ces idées, on le voit, sont bien différentes du système régit. Au point de vue d'une saine raison, elles ont tre modifiées.

ve du défunt qui n'en a rien reçu, et qui n'a pas dans rces personnelles de quoi vivre honorablement, a droit ırir avec les descendants et de réclamer le quart des urvu que ce quart ne dépasse jamais *cent livres d'or*.

*ıas*, deux onces.

ascendants au même degré dans
de la succession par moitié entre
le nombre des ascendants dans ch
et sœurs ne concourent jamais av

A défaut d'ascendants légitimés
rels, selon les mêmes règles que
naturels vis-à-vis de leur père.

Vient enfin, en troisième ordre
qui jusqu'à la loi du 16 mai 18
gré; au delà le fisc venait faire m

La loi de 1835 a modifié en tro
Cette loi appelle à la successio
vantes :

En premier lieu viendront,
signées, les enfants naturels lé
de la succession de leur père,
comme héritiers du premier or

En second lieu, la veuve no
gère de tous les biens du défu

Et enfin, en troisième lieu
viendront, depuis le cinquiè

*lativement à l'état des personnes*, soit au point de vue de
é, soit au point de vue de la famille, de notables améliora-
sont à faire. Appliquer aux droits et aux obligations de tous
ncipe de l'égalité entre les citoyens; fonder sur l'affection
r la dignité humaine, non sur un pouvoir absolu qui n'est
de notre temps, les relations du père avec les enfants; rele-
a femme de l'abaissement où elle est placée; faire sur le ma-
et sur l'union hors mariage une loi complète, soit quant
intérêts moraux, soit quant aux intérêts matériels; enfin,
dre dans une législation nouvelle la théorie si importante
ncapacités, dans laquelle on ne laisserait pas en oubli les
gers, les absents, les morts civilement, les interdits légale-
:, etc., etc. : tel est le sommaire du travail à réaliser.
*lativement aux droits réels et personnels*, la tâche n'est
noins grave. C'est pour cette matière surtout qu'il faut tenir
ote du temps, effacer à tout jamais ces traces si nombreuses
utres âges que nous avons signalées, et mettre la loi en har-
ie avec les progrès et les besoins de l'industrie, du commerce
l'agriculture. La plus belle œuvre à accomplir en se fondant
es bases, c'est, d'une part, le *règlement de la propriété et
s démembrements;* de l'autre, la *constitution d'un régime
thécaire*. Pour arriver à ce but, les législateurs de l'Espagne
deux sources fécondes en enseignements : l'une est dans les
s du passé, dans l'expérience des peuples qui les ont de-
és; l'autre est dans les développements de la science écono-
e et dans les nombreux travaux publiés, en France surtout,
ces derniers temps.
a législation qui sortira de ces éléments peut facilement être
emière de l'Europe civilisée.
nfin, *relativement au régime successoral*, que n'aurait-on pas
re au point de vue des idées progressives! Toute une révo-
n se comprend, dans laquelle l'État devrait jouer un grand
au profit des classes souffrantes; mais ce n'est pas aujour-
i ce qu'il faut rêver pour l'Espagne, moins encore que pour la
ce.
qu'il faut, quant à présent, c'est que surtout on place les
: successions testamentaire et légale dans des rapports qui

concilient selon le bon sens et selon la morale les droits du propriétaire et les droits de la famille. C'est plus spécialement, en ce qui touche la succession testamentaire, qu'on ramène à des formes simples, exclusives de tous symboles, les actes destinés à la régler, et que l'on simplifie également les résultats qu'elle consacre; c'est enfin pour la succession légitime, qualifiée de réserve légale, qu'elle soit distribuée selon les lois sagement combinées de la justice et de l'affection.

CHARLES BALLOT.

---

## De l'hypothèque qui résulte des contraintes administratives.

Par M. VALETTE, professeur à la Faculté de droit de Paris.

On a beaucoup discuté pour savoir s'il existe ou non une jus-

subordonnée, et ne pourrait plus se mouvoir librement dans la sphère de ses attributions.

C'est ainsi que la loi du 29 floréal an X, relative aux contraventions en matière de grande voirie, porte (art. 4) que les arrêtés du conseil de préfecture rendus à raison de ces contraventions seront exécutoires contre les condamnés, sans visa ni mandat des tribunaux, et *emporteront hypothèque*.

Un avis du conseil d'État du 16 thermidor an XII, approuvé le 25, et postérieur de quelques mois seulement au titre *des priviléges et hypothèques* du Code civil, attribue les mêmes effets à toutes les condamnations administratives. Mais l'avis ne s'en tient pas là : outre les condamnations proprement dites, qui supposent un litige préexistant, il mentionne comme emportant exécution parée et hypothèque judiciaire, les *contraintes*, c'est-à-dire les mandements décernés par les agents de l'administration contre les redevables de deniers publics ou de droits fiscaux. C'est là une matière assez peu connue, et qui doit faire le sujet de cet article.

Donnons d'abord le texte de l'avis qui est fondamental [1], et auquel se réfèrent un grand nombre d'autres avis du conseil d'État, de décrets et d'ordonnances postérieurs [2].

« Le conseil d'État.....,

» Considérant que les administrateurs auxquels les lois ont at-
» tribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de pro-
» noncer des condamnations ou de délivrer des contraintes, sont
» de véritables juges, dont les actes doivent produire les mêmes
» effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux
» ordinaires; — Et que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun
» litige devant les tribunaux ordinaires, sans troubler l'indépen-
» dance de l'autorité administrative, garantie par les Constitu-

[1] On ne sait trop pourquoi il n'a été inséré au *Bulletin des lois* que fort tard, et seulement en exécution d'un autre avis du conseil d'État, du 29 octobre 1811 (appr. le 12 nov.), dont il sera bientôt question. V. *Bull. des lois*, sér. IV, B. 429, n° 7899; ou Sir., 13, 2, 8.

[2] *V.*, par exemple, l'avis du 12 novembre 1811, appr. le 24 mars 1812 (*Bull. des lois*, sér. IV, B. 429, n° 7899), et le décret impérial du 5 mars 1814 (cité par M. Macarel, t. II, p. 872), lequel rappelle à la fois les avis du 25 therm. an XII et du 12 novembre 1811.

l'effet naturel, comme nous l'avo
exécution forcée et hypothèque j
c'est que l'avis de l'an XII attrib
*traintes* ou mandements décer
tion, sans qu'il y ait litige en
auteurs ont même soutenu qu
contraintes décernées à la suite
tables *condamnations* administr
ne peut s'accorder avec le texte
donnée aujourd'hui [3]. Et pou
l'absence des débiteurs, sans
actes non de *juridiction*, mais
thèque qu'on en fait résulter n'
termes, une hypothèque *judici*
mal; elle s'écarte du système
en principe, n'attache pas l'h
seul qu'ils ont force exécutoire
pas de dire que sur ce point la
le régime despotique de l'emp
se justifier par son utilité pr
d'en bien déterminer la portée.

L'avis de thermidor an XII s'applique sans difficulté aux con-
intes relatives aux contributions *directes*, c'est-à-dire, à celles
i se perçoivent d'après des rôles nominatifs dressés par les
nts de l'administration ; nul doute que les contraintes de cette
:ure n'emportent hypothèque au profit du trésor : elles réu-
sent bien tous les caractères indiqués par l'avis de thermidor
XII : elles sont émanées des administrateurs [1], *dans les cas et
r les matières de leur compétence, et elles ne peuvent être
jet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires*, en ce
s que la justice civile n'a aucun droit de révision et de con-
e sur une *répartition* d'impôt effectuée au moyen de rôles
ninatifs arrêtés et déclarés exécutoires par l'administration [2].
n est de même dans tous les autres cas où l'administration a
e et exclusivement le droit de statuer sur les créances de
at.

Mais voici une question difficile et que peu d'auteurs ont exa-
ée avec soin. L'hypothèque judiciaire résulte-t-elle des con-
ntes administratives dans les cas même où, sur l'opposition
ée par le prétendu redevable, l'affaire est portée devant les
unaux ordinaires?

ette question se réfère surtout aux contributions perçues, non
des rôles *nominatifs* dressés par l'administration, mais d'a-
un tarif général qui s'applique, d'une manière accidentelle
ns une mesure variable, à des actes ou à des faits détermi-
par exemple, à l'introduction de certaines marchandises, à
verture d'une succession, etc. Telles sont les contributions
douanes, de l'enregistrement, du timbre, des boissons, du
c, du sel, etc. Régulièrement elles sont toutes comprises
la dénomination générale de contributions *indirectes* [3], par
sition à celles qui se perçoivent sur des rôles nominatifs, et
d'après nos lois politiques, comptent seules pour la forma-

es contraintes sont décernées par les receveurs particuliers d'arrondisse-
et visées par les sous-préfets. *V.* le *Règlement sur les poursuites en ma-
de contributions directes*, du 21 décembre 1839, art. 23.

L. Foucart (t. II, n° 849) critique les distinctions faites à cet égard par Fa-
le Langlade, Rép., v° *Exécution des jugements*, et par M. Durieux, *Des
suites en matière de contributions directes*, t. I, p. 466.

*V.* loi du 14 floréal an X, art. 10 ; comp. Charte const., art. 41.

de l'opposition formée contr
plus avoir un caractère pure
plus à appliquer le motif don
midor an XII, à savoir que « l
» de l'administration *ne peu*
» *vant les tribunaux ordina*
décider qu'en pareil cas le ju
titre hypothécaire du trésor.
qu'il y a ici deux sortes de c
d'effet. Les unes, qui sont déc

XII

[1] Depuis la loi de budget de 1816,
*contributions indirectes* pour dés
nom de *droits réunis*, nom odieux
en gardant la chose. Tels sont les
jouer, du sel, des voitures et de g
là un sens étroit et abusif.

[2] Telles sont les lois suivantes : L.
L. 22 frim. an VII, art. 64 et 65 (
part. I, art. 76 (*timbre*); L. 5 ven
proprement appelés aujourd'hui *con*
*sons*, *les voitures publiques*, etc.)
*nicipaux*); L. 9 juillet 1836, art.
tarif de certaines contributions dir
quant à cet objet, d'une délégatio
plusieurs droits d'octroi, de pé
année approuvé et légalisé dans

nistrative, auront, comme décisions préparatoires, la force d'un véritable jugement, sauf le recours possible devant l'autorité administrative supérieure. Les autres, par exemple, celles qui ont trait aux contributions *indirectes*, ne présenteront aucune analogie avec les jugements, on n'y verra que de simples titres exécutoires, semblables à la grosse d'un acte notarié ordinaire.

Cette distinction est nettement admise par un arrêt de la cour de cassation [1], qui a refusé d'attacher l'hypothèque judiciaire aux contraintes de la régie de l'enregistrement, à l'égard desquelles l'opposition formée par les prétendus redevables se porte devant les tribunaux civils. « Considérant, dit la cour, que la régie » ne cite aucune loi qui attache le droit d'hypothèque aux con- » traintes décernées par ses receveurs ; — Que l'avis du conseil » d'État, du 16 thermidor an XII, ne s'applique qu'aux contraintes » que les administrations ont le droit de décerner en qualité de » juges, et sans que ces actes puissent être l'objet d'aucun litige » devant les tribunaux, etc. »

Mais depuis cet arrêt, la cour royale de Lyon a jugé, au contraire, que l'avis du 16 thermidor an XII est applicable aux contraintes décernées par l'administration des contributions indirectes ; qu'en conséquence l'hypothèque judiciaire résulte d'une contrainte décernée par l'administration contre un liquoriste, en payement de droits par lui dus [2]. Le jugement de première instance, dont l'arrêt adopte les motifs, se fonde purement et simplement sur la généralité des termes de l'avis de l'an XII, et ne tient aucun compte de l'arrêt de la cour de cassation de 1828, bien que cet arrêt ait été invoqué par l'appelant. On voit que dans les deux affaires, la question de droit à juger était bien la même : car les contraintes décernées pour l'impôt sur les boissons et les autres contributions indirectes, dites autrefois *droits réunis*, sont, en cas d'opposition des redevables, jugées par les tribunaux civils, comme les contraintes de la régie de l'enregistrement, et dans les mêmes formes [3].

[1] Civ. rej. 28 janvier 1828 (Sir., 28, 1, 126).
[2] Arrêt du 7 août 1829 (Sir., 29, 2, 339).
[3] C'est-à-dire sur simples mémoires, sans plaidoirie et sans appel. *V.* loi du ventôse an VIII, art. 88 ; comp. loi *sur l'Enregistrement*, du 22 frimaire VII, art. 65.

Du moment que les
de l'opposition form
plus avoir un cara
plus à appliquer
midor an XII, à
» de l'admini
» *vant les t*
décider q
titre hy
qu'il
d'ef
hypothécaires contre des ind
précisément ceux-là qui ne p
aussi voyons-nous que l'avis de l'
parle en termes généraux des *contra*
*trateurs*, *dans les cas et pour les m*
c'est-à-dire à raison des fonctions a
préposé. Il est vrai que la fin des co
se rapporter qu'aux actes pour lesq
solument indépendante du pouvoir
bondance de motifs, échappée à la
pêche pas la première part
lui-même d'embrasser dans le

ne analo-
s titres exé-

rantie, d'une simple mesure de conservation, et que l'hypothèque s'évanouira si la contrainte est reconnue mal fondée. D'après ces seuls motifs, on pourrait donc, sans avoir l'esprit trop fiscal, être disposé à donner ici gain de cause au fisc.

Mais ce n'est pas tout : cette interprétation a été confirmée par le législateur lui-même, dans un acte postérieur à l'avis de thermidor an XII : nous voulons parler de l'avis du conseil d'État, du 29 octobre, approuvé le 12 novembre 1811, qui statue sur une question toute semblable à celles qu'ont jugées, en sens opposé, les cours de cassation et de Lyon. Le conseil d'État était consulté par le gouvernement sur le point de savoir si l'hypothèque résulte des contraintes que l'administration des douanes peut décerner, en vertu de l'article 32 du titre 13 de la loi du 6-22 août 1791, *pour le recouvrement des droits dont il aurait été fait crédit, ou pour défaut de rapport des certificats de décharge des acquits à caution.* Le conseil d'État répond que la question proposée est décidée par l'avis de thermidor an XII, et, à cette occasion, ajoute qu'il convient d'insérer au *Bulletin des lois* ce dernier acte, qui n'y avait point été publié jusqu'alors [1]. Et pourtant les oppositions formées aux contraintes en matière de douanes ne sont pas soumises à la juridiction administrative. Elles sont portées devant les juges de paix, et, sur l'appel, devant les tribunaux civils d'arrondissement [2]. On voit que cette circonstance est indifférente aux yeux du conseil d'État. Il n'en fait même aucune mention et se borne à déclarer que la question qu'on lui pose est déjà dé-

[1] Voici le texte de l'avis du 29 octobre-12 novembre 1811 : « Le conseil d'État qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, présentant la question de savoir s'il peut être pris inscription hypothécaire en vertu des contraintes que l'article 32 de la loi du 6-22 août 1791 autorise l'administration des douanes à décerner pour le recouvrement des droits dont il est fait crédit, et pour défaut de rapport des certificats des acquits à caution ; — Vu, 1° les articles 32 et 33 de la loi précitée ; — 2° l'avis du conseil d'État, approuvé par Sa Majesté le 25 thermidor an XII, duquel il résulte que « les administrateurs, etc., etc. » (Suit le texte de l'avis de l'an XII) ; — Considérant que la question proposée par le ministre est décidée par l'avis précité, mais que cet avis n'a point été inséré au *Bulletin des lois*, et qu'il est nécessaire de lui donner la publicité légale, afin que les parties intéressées en aient connaissance ; — Est d'avis que des ordres soient donnés par Sa Majesté pour que l'avis du conseil, approuvé le 25 thermidor an XII, soit inséré au *Bulletin des lois.*

[2] *V.* les art. 3, 6 et 10 de la loi du 14 fructidor an III, qui est toujours en vigueur sur ce point.

cidée par l'avis de thermidor an XII. Et comment l'est-elle? nous le savons : c'est en ce que l'avis de l'an XII a établi en principe que l'hypothèque judiciaire résulte *des contraintes administratives*, sans distinguer à quelle autorité les oppositions seront soumises. On ne peut le nier, le législateur reconnaît ici d'une manière formelle que l'intervention ultérieure des tribunaux civils n'empêche pas les contraintes administratives d'emporter hypothèque [1].

Notre savant collègue, M. Serrigny [2] s'appuie également sur l'avis de 1811 pour décider la question en faveur du trésor. La cour de cassation, au contraire, dans l'arrêt cité plus haut, a rejeté cet argument; mais elle l'a fait au moyen d'une explication des plus extraordinaires. Elle prétend que l'avis de 1811 n'a entendu disposer qu'*en faveur de la régie des douanes et pour le cas où l'article* 23, *titre* 13 [3], *de la loi du* 22 *août* 1791 *lui donne d'ailleurs* (à la régie) *hypothèque sur les biens du redevable.* Ainsi, d'après la cour de cassation, l'avis de 1811 ne fait que reconnaître l'existence d'une hypothèque concédée vingt ans auparavant à la régie des douanes par une loi particulière, celle de 1791; et on ne doit rien conclure de là en ce qui touche les autres contraintes, par exemple, celles de la régie de l'enregistrement. Cette assertion de la cour est évidemment erronée. La loi du 6-22 août 1791, titre 13, article 23, porte bien, il est vrai, que l'administration des douanes peut prendre inscription hypothécaire *pour le recouvrement des droits dont il aurait été fait crédit, ou pour défaut de rapport des certificats de décharge des acquits à caution.* Mais cette hypothèque dont parle la loi de 1791 n'a rien de *judiciaire*, partant rien de commun avec celle qui dérive des *contraintes*, puisqu'elle résulte (l'article 23 de la loi le dit en termes exprès) *de la soumission faite par le redevable sur les registres de l'administration, et signée*

[1] En conséquence, deux lettres des ministres de la justice et des finances, en date des 14 et 20 avril 1813, ont décidé que les deux avis du conseil d'État sont applicables aux contraintes en matière d'enregistrement. Mais le *Contrôleur de l'enregistrement*, t. III, p. 30, dit qu'il paraît que ces lettres n'ont pas été communiquées aux préposés de la régie.

[2] *Supplément*, n° 990 *ter*.

[3] Sirey (28, 1, 126) indique par erreur l'article 13, tit. 23.

*de lui ou de son fondé de pouvoir*. C'est là, on l'aperçoit tout de suite, un des cas d'application de l'ancien principe suivant lequel l'hypothèque générale s'attachait à tous les actes émanés de l'autorité publique; en sorte que, si l'hypothèque de la loi du 22 août 1791 existait encore aujourd'hui (nous la regardons comme abrogée par la loi du 11 brumaire an VII, art. 56), elle pourrait avoir une date de beaucoup antérieure à celle de la contrainte lancée contre le soumissionnaire. Aussi l'avis de 1811 ne fait-il pas la moindre allusion à la loi de 1791 et à l'acte authentique de soumission; il déclare, ce qui est tout autre chose, que la question proposée (sur l'inscription hypothécaire à prendre en vertu des contraintes de l'administration des douanes) *est décidée par l'avis du conseil d'État approuvé par Sa Majesté le 25 thermidor an XII*. Il y a donc dans ce renvoi à la loi de 1791 une confusion, qui décèle, il faut le dire, un examen bien superficiel des textes législatifs [1].

Nous avons vu plus haut la cour royale de Lyon reconnaître aussi que l'avis de thermidor an XII embrasse indistinctement tous les cas où il y a contrainte décernée par un administrateur.

Du reste, il n'y a pas à distinguer entre les contraintes *exécutoires par provision nonobstant opposition*, telles que celles des

[1] La même confusion est faite dans une petite dissertation insérée au *Contrôleur de l'enregistrement*, t. III (1825), p. 35 et suiv. — M. Troplong (t. II, n° 447), après avoir dit que les contraintes décernées par l'administration des douanes emportent hypothèque, cite également (en note), avec l'avis de 1811, la loi du 16-22 août 1791, tit. 13, art. 23. — M. Persil se borne à dire que les contraintes décernées par la régie de l'enregistrement *n'ont pas le caractère de jugements* (*Rég. hyp.*, t. I, sur l'article 2123, n° 27). Du reste, il ne cite ni l'avis du 25 thermidor an XII (qui embrasse dans la même disposition les jugements et les contraintes émanés des autorités administratives), ni celui du 12 novembre 1811, ni enfin l'arrêt de la cour de cassation, du 28 janvier 1828. — M. Baudot (*Traité des form. hyp.*, t. I, n°s 645 et suiv.) se range sans examen à la décision de l'arrêt du 28 janvier 1828. — Quant à MM. Aubry et Rau, ils allèguent sans aucune preuve (t. II, § 265, p. 134, note 7) que « les simples contraintes décernées pour le recouvrement des droits fiscaux ne produisent pas en général l'hypothèque judiciaire. » Par ces mots *en général*, les annotateurs de Zachariæ font allusion à l'avis du 12 novembre 1811 (sur les contraintes décernées *pour droits de douanes*) dont ils se débarrassent en disant qu'il n'est *pas susceptible d'interprétation extensive*. Nous répéterons encore une fois que l'avis de 1811, s'occupant des droits de douanes, ne signale en cette matière aucune anomalie, aucune exception, mais, tout au contraire, déclare que *la question proposée* (sur l'inscription hypothécaire à prendre en vertu des contraintes de l'administration des douanes) *est décidée par l'avis du conseil d'État, approuvé par Sa Majesté le 25 thermidor an XII*.

douanes, et les contraintes dont l'effet s'arrête devant l'opposition, ce qui a lieu, par exemple, en matière d'enregistrement. Cette distinction n'aurait pas de base solide, puisqu'il est de principe que l'hypothèque judiciaire a le caractère d'une garantie purement conservatoire, et non d'une voie d'exécution. Il est bon de remarquer d'ailleurs que presque toutes les contraintes en matière de contributions indirectes sont exécutoires par provision et nonobstant l'opposition du redevable [1].

A l'appui de la même doctrine, M. Serrigny allègue encore une autre raison; mais celle-ci nous paraît inadmissible. Suivant M. Serrigny [2], aucun doute n'a pu s'élever quant à la force hypothécaire des contraintes *qui sont visées par des agents de l'autorité judiciaire*, et les avis précités du conseil d'État ne sont intervenus que pour donner le même effet aux contraintes qui sont visées par un agent administratif ou délivrées par le ministre des finances. Et pourquoi le doute ne pouvait-il s'élever quant aux premières? C'est que, dit M. Serrigny, étant visées par un président de tribunal civil ou par un juge de paix, *elles doivent être assimilées aux jugements par défaut et aux actes judiciaires, notamment aux ordonnances d'exécution des sentences arbitrales* (Comp. les art. 2117 et 2123, C. civ.). Mais ici notre honorable collègue prend les mots *actes judiciaires* du Code civil dans un sens beaucoup trop large, ce qui tend à bouleverser des notions universellement reçues en matière d'hypothèque judiciaire. On ferait donc résulter l'hypothèque d'une foule d'*actes judiciaires* qui ne sont ni des jugements de condamnation, ni des vérifications d'écriture faites en jugement, par exemple, de tous les exécutoires que délivrent des juges-commissaires ou autres! Évidemment cela ne peut pas être. Il est même à remarquer que dans l'affaire jugée par la cour de Lyon en 1829, où il s'agissait de droits sur les boissons, la régie des contributions indirectes, voulant, bien entendu, faire produire hypothèque à ses contraintes, présentait un argument qui est tout juste le contre-

[1] *V.*, quant aux contributions appelées, *stricto sensu*, *contributions indirectes* (boissons, tabac, voitures publiques, etc.), la loi du 28 avril 1816, 2e part., art. 239; et quant aux *droits d'octroi*, la loi du 2 vend. an VIII, art. 3, et l'ordonnance du 9 déc. 1814, art. 81.

[2] *Supplément au traité*, n° 990 *ter*, p. 134.

pied de celui de M. Serrigny. Elle soutenait que, si l'arrêt de la cour de cassation, du 28 janvier 1828, avait refusé l'effet hypothécaire aux contraintes de la régie de l'enregistrement, c'est que ces contraintes-là *doivent être rendues exécutoires par le juge de paix* [1]. Enfin comment accorder cette doctrine de M. Serrigny avec l'avis de 1811, qui, s'occupant d'une contrainte en matière de douanes, laquelle est visée par le juge de paix, ne dit pas un seul mot de ce *visa* (dont l'existence, suivant M. Serrigny, devrait trancher la question), mais se borne à renvoyer au principe fondamental posé dans l'avis de thermidor an XII? En définitive, on doit tout simplement reconnaître, quant aux contraintes administratives, un droit spécial, qui, pour la sûreté des recouvrements du trésor public, a élargi le cercle de l'hypothèque judiciaire.

Nous n'assimilerons pas aux *contraintes* décernées par le ministre des finances ou par les receveurs des contributions, les *exécutoires* que les préfets et les maires délivrent, aux termes des lois nouvelles, pour effectuer les recettes du département ou de la commune. Ainsi, 1° les maires dressent les états des créances pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement; ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le sous-préfet (loi du 18 juillet 1837, art. 63); 2° les préfets rendent exécutoires les rôles et les états qui ont pour objet la rentrée des produits départementaux (loi du 10 mai 1838, art. 22). Mais ce serait aller beaucoup trop loin que d'étendre à ces sortes de titres ce que la législation impériale a réglé uniquement en faveur des créances du trésor public. Autrement il arriverait que par la seule confection des états de la préfecture et de la mairie, toutes les créances des départements et des communes, sans distinction de cause et d'origine, changeraient de nature et se transformeraient en titres hypothécaires! Quelle vexation pour les débiteurs! Et quelle réaction inexplicable tendant à multiplier les hypothèques générales, à une époque où l'on parle tant de réformer cette partie vicieuse de notre lé-

[1] C'était là, du reste, il faut l'avouer, une explication bizarre de l'arrêt de 1828 : car le même exécutoire est donné aux contraintes des douanes, lesquelles cependant produisent hypothèque au profit du trésor.

gislation! Certes, on ne peut admettre que telle ait été la pensée des auteurs des lois de 1837 et 1838. Aussi, comme on voit, se sont-ils bien gardés d'employer ici le mot *contrainte*, qui a un sens technique en droit administratif [1].

A. VALETTE.

---

## Recherches récentes faites en Italie et en Allemagne sur le développement du droit romain au moyen âge, et sur les rapports de ce droit avec le droit germanique.

Par M. MITTERMAIER, professeur à l'université d'Heidelberg.

DEUXIÈME ARTICLE [2].

### Recherches des auteurs italiens.

Fidèle à notre promesse de transmettre à nos lecteurs les résultats des recherches récemment faites en Italie sur l'histoire du droit, nous reprenons le fil des communications que nous avons commencées dans une précédente livraison de la *Revue*.

C'est avec plaisir que nous signalons d'abord l'histoire d'Italie publiée dernièrement par *La Farina* [3]. L'auteur sent le besoin de faire connaître au peuple même d'Italie l'histoire de sa patrie, histoire qui retrace les triomphes et les vertus d'un peuple généreux, mais aussi les souffrances et les tristes morcellements d'un pays que l'intrusion des étrangers, les efforts lamentables faits pour anéantir la nationalité italienne, et les discordes intestines ont abaissé, sans lui faire perdre les éléments dont le sage développement promet la résurrection de la grandeur de l'Italie. La Farina comprend la mission de l'historien, qui est d'apprendre

[1] Ce point a été parfaitement élucidé par M. Serrigny, t. II, nos 1054 et 1055, et *Supplément*, n° 1021 *ter*.

[2] Cet article, comme le précédent, a été traduit de l'allemand par M. Neuville, docteur en droit. *V.* plus haut, p. 554.

[3] *Storia d'Italia narrata al popolo italiano da Giuseppe La Farina;* Firenze, 1846—1847. Jusqu'ici trois volumes ont paru.

peuple pourquoi il est devenu grand, mais aussi de l'avertir, ce que l'histoire dans son impartialité indique les causes de la adence et des calamités publiques.

Sur l'histoire du droit, cet ouvrage contient dans sa première tie deux dissertations qui rentrent dans le cercle des questions quelles se réfèrent nos recherches : à savoir une exposition de at politique et de la législation des Lombards [1], et surtout un men du sort des Romains vaincus par eux [2]. L'auteur retrace t clairement les opinions différentes de Troya et de ses adverres, en parcourant chacun des points de la controverse. Il se clare contre Troya, en admettant la persistance de la législation naine parmi les Romains; et il s'écarte de Troya aussi bien que Machiavel, en reconnaissant que les Romains et les Lomds en Italie formaient deux peuples séparés par la diversité lois, mais que pourtant ils se fondirent de plus en plus en un l, parce que insensiblement les lois romaines passèrent dans pratique lombarde et les usages lombards dans celle des Roins. Les nombreux mariages des Lombards et des Romains ent amener le mélange des peuples.

Manzoni critique avec raison chacune des opinions extrêmes, et ntre qu'il devait se produire une fusion de jour en jour plus nde des Romains et des Lombards. La religion, la langue, les riages et le désir des Romains d'obtenir des avantages considéles par l'adoption de la cité lombarde durent opérer le mélange.

On peut consulter avec fruit, sur l'état de l'Italie depuis la domation lombarde jusqu'au XIII^e siècle, les ouvrages récents sur stoire des diverses provinces, villes et familles italiennes. us signalons entre autres l'histoire de la Romagne par *Vesi* [3]. haque livraison sont joints des documents pour la plupart inés. Il sont instructifs en ce qu'ils montrent que les contrées nant la Romagne actuelle sont celles où les lois lombardes se ndirent le moins, mais que là même où le droit romain avait l force de loi, par exemple à Ravenne, il s'introduisit quel-

La Farina, *Storia*, vol. I, p. 236.
*Ibid.*, p. 325.
*Storia di Romagna dal principio dell' era volgare ai giorni nostri scritta Vesi;* Bologna, 1845—1847, en livraisons.

ques institutions lombardes, par exemple le droit des *Aldiones*, *massarii ahrimani* (*V.* à ce sujet le document de 883, dans *Ve Storia*, vol. II, p. 118).

D'autres documents récents de la ville de Fondi dans le duch de Gaëte méritent aussi considération. Un historien laborieux l'Allemagne, M. Merkel, nous a fait connaître et a interprété document de l'an 994 [1]. Il en résulte qu'à Gaëte les institutio romaines subsistèrent longtemps, mais qu'au dessus d'elles d minaient beaucoup d'usages lombards, jusqu'à ce que peu à p la commune germaine eût remplacé la municipalité romaine.

L'histoire des Lombards par *Bianchi Giovini* promet de d venir une œuvre considérable [2]. L'auteur est célèbre en Italie un grand nombre de travaux profonds écrits avec autant de lib ralisme que d'esprit. Nous avons sous les yeux la première livr son de son nouvel ouvrage, qui ne dépasse pas les premi temps des Lombards.

L'histoire du droit du moyen âge en Italie aurait fait d'i menses progrès, si celle des anciens statuts des villes eût jusqu'ici mieux cultivée. Les statuts de Pise paraîtront bien dans cette ville avec un commentaire du laborieux Bonaini. N avons déjà parlé ci-dessus des travaux du grave historien Re nico sur les anciens statuts de Milan.

A la fin de l'année dernière on a publié, dans le recueil rem quable des historiens des communes italiennes par *Morbio* [3], *Codice Visconteo Sforzesco*. Nous trouvons dans ce Code 316 cuments de 1390 à 1497. On s'afflige d'y voir l'immoralité temps passés, les ordonnances si variées que l'arbitraire et le price dictèrent aux ducs de Milan. Il contient beaucoup de let confidentielles des ducs, qui montrent le désordre des mo de ces époques, par exemple celles de Galeazzo Maria, qui, 1475, faisant des dons à sa maîtresse Lucrezia Visconti, c brait l'honneur de cette femme avec laquelle pourtant il vi publiquement en adultère.

[1] L'article est imprimé dans un bon journal qui paraît à Rome, *il Saggi* Rome, 1846, vol. V, p. 283.

[2] *Storia dei Longobardi di Bianchi Giovini*; Milano, 1846.

[3] *Storie dei municipi italiani da Carlo Morbio*, vol. IV; Milano, 184

orbio s'attache *passim* a caractériser les statuts d'Italie. s divise en trois classes : 1° ceux qui renferment certains es que la généralité de leur application et leur longue durée fait considérer et ranger dans les statuts comme règles de t; 2° d'autres contenant les principaux textes du droit ro- n qui furent incorporés aux statuts, soit parce qu'ils répon- nt aux besoins de l'époque en tout ou en partie; soit parce e jouissaient d'une autorité assez générale; 3° d'autres dont lispositions ont plutôt trait à la situation politique de l'État. ne grande partie des statuts contient donc ce qui avait force oi depuis longtemps; mais peu à peu on y joignit des or- nances nouvellement rendues, dont le nombre finit par s'ac- tre tellement, que les statuts devinrent l'expression de l'ar- bitre des ducs. M. Morbio raconte le développement de la lation statutaire de Milan. L'année 1396 est la première où nt publiés, sous Galéazzo Visconti, des statuts complets, dans uels ce n'est plus le caractère coutumier, mais le caractère latif qui prédomine. En 1498, la réforme des statuts fut pré- e, mais l'invasion des Français en arrêta l'accomplissement; seulement en 1502, sous l'influence française, que com- ça la publication des nouveaux statuts qui dura jusqu'en 1; sous Charles V parut le recueil des constitutions. Partout ll manifeste que l'on considérait comme droit civil ayant de loi le droit composé d'éléments romains et d'éléments ganiques.

n nouvel ouvrage important pour la législation statutaire de lie est celui du comte *Arco* sur les statuts de Mantoue [1], dont remier volume a paru il y a déjà quelques années. L'auteur ntre de combien d'éléments divers était formée la popula- des villes italiennes. Il nous apprend, page 67, que beau- de familles de Mantoue peuvent établir leur origine lom- e. Suivant lui, Mantoue doit avoir possédé dès l'année 1116 collection de ses statuts; et, en effet, il s'en trouvait une un recueil des lois lombardes dans la bibliothèque de la fa- Gonzaga, mais elle a disparu. La collection qui existe en-

[1] *Nuovi studii intorno alla economia politica del municipio di Mantova piti del medio evo d'Italia*, *di Carlo d'Arco*. Mantova, 1847.

*mani* à Mantoue, pages 34-47. Il consacre des
particuliers au régime féodal de cette ville; il est d
qu'au temps de la constitution républicaine de M
avait pas de véritables fiefs, quoique les sources f
de diverses concessions féodales, et indiquent des
tent effectivement le nom de *feuda;* mais à propr
n'étaient que des biens *emphytéotiques*, page 8
ces biens emphytéotiques de Mantoue mérite une
culière; elle prouve que là, comme partout au
droit germanique et le droit romain se fondiren
qu'on donna des noms purement romains à des in
caractère germanique prédominait. Le chapitre
106, contient des indications précieuses sur l'org
ciaire et la procédure qui régnaient à Mantoue d
âge. La matière des successions offre un nouvel
fusion des coutumes lombardes avec le droit rom
Les statuts contiennent de bonne heure des privil
des hommes et au préjudice des femmes. Dès les
il est question de la légitime, mais ce n'est pas l
maine. Pourtant les idées romaines exercèrent b
fluence à Mantoue même; c'est ce que prouvent
des statuts sur la dot, la tutelle, l'émancipation.

Mr

# CHRONIQUE.

MARK. La Gazette collégiale publie deux édits royaux du 28 juillet der- d'après lesquels l'émancipation des esclaves dans les îles danoises des Indes tales est ordonnée. Afin de ménager la transition, l'émancipation ne doit mplète qu'au bout de douze ans. Tous les enfants d'esclaves nés après la gation des décrets seront libres du jour de leur naissance. Une commission ger tout ce qui concerne cette importante mesure.

. La Gazette de Madrid du 1er octobre publie un décret du 30 sep- qui est relatif aux opérations de bourse sur les effets publics.

termes de ce décret, les opérations à terme sur les effets publics ne sont ires qu'autant que le dépôt des effets a été effectué. Les opérations ne t dépasser cinquante jours. Le jour de la liquidation est à volonté. Les de change ne sont responsables, dans les opérations au comptant et dans à terme, que lorsqu'il y a eu un dépôt des effets.

LAND. La session des états-généraux de 1847-1848 a été ouverte le 18 de . Dans son discours, le roi annonce la présentation de projets de loi sur ction de la dette, le système monétaire, le droit de garantie des ouvrages d'argent, les secours à accorder aux indigents, les modifications qu'il con- faire subir à quelques dispositions relatives à l'exercice des différentes s de l'art de guérir, la police et l'usage des grandes routes et des voies les de communication, ainsi que la police et les mesures de sûreté des s de fer. Il annonce également la présentation des différents projets de loi t le second et le troisième livre du Code pénal, et la communication de tions tendant à modifier les dispositions de la loi fondamentale relatives au vote et d'élection.

(Grand-duché). Les chambres sont convoquées pour le 15 novembre. ur être soumis un projet de Code d'instruction criminelle qui établit l'ora- publicité des débats; un projet de Code sur l'industrie ayant pour objet n des corporations, et un projet de loi sur la création d'un conseil d'État.

. *Rome.* Le cardinal-secrétaire Ferretti vient de faire décider que chaque igieux payera 10 pour 100 de ses revenus pour couvrir les dépenses de

*me.* Une loi promulguée le 24 août dernier règle à nouveau les attributions position de la consulte d'État. En voici les principales dispositions :

1er. Notre consulte prendra dorénavant le titre de consulte royale d'État; butions seront purement consultatives. Elle présentera à notre considé- uveraine, par l'entremise des ministres, les votes motivés des conseillers es les affaires qui devront et pourront être portées à l'examen de ces con- dans la forme ci-dessous. La consulte sera composée de dix conseillers res et de neuf conseillers extraordinaires. Le nombre de ces derniers peut menté (art. 2). Le président sera nommé par nous parmi les conseillers res. Les conseillers éliront chaque année un vice-président (art. 3). Les rs ordinaires formeront deux sections, l'une législative, l'autre adminis- cette dernière s'occupera exclusivement des questions administratives et

[illegible] qu'elles app[illegible]

[illegible] et sur les comptes [illegible]

tration des finances, avant qu'ils soient soumis à notre approb[illegible]

» Sur la vente des biens faisant partie du domaine de l'État

» Sur les emprunts qui pourraient être contractés pour fai[illegible]

publics ;

» Sur les fermes de certains revenus de l'État ;

» Sur l'établissement de banques d'escompte, ainsi que d'a[illegible]

de crédit public, et sur les modifications à introduire dans les [illegible]

tuts de ceux qui existent déjà ;

» Sur les demandes d'autorisation des sociétés anonymes ;

» Sur les mesures de répression qu'il conviendrait de pre[illegible]

ployés du gouvernement qui se rendraient coupables dans l'[illegible]

leurs fonctions. »

— La Gazette de Florence annonce que la peine de mort e[illegible]

en Toscane.

— Un décret en date du 4 septembre, rendu de l'avis un[illegible]

de la consulte royale d'État, institue la garde nationale dans l[illegible]

— La Gazette de Florence du 11 octobre publie les actes o[illegible]

dication du duc de Lucques et de son fils, et à la réunion du [illegible]

Ces actes, donnés à Modène et signés Charles-Louis et F[illegible]

Bourbon, portent la date du 5 octobre. Par une proclamatio[illegible]

grand-duc de Toscane a chargé le marquis Pierre-François R[illegible]

possession.

*Lucques.* La Gazette privilégiée publie la nouvelle loi sur l[illegible]

D'après cette loi, chacun a le droit de publier ses opinion[illegible]

actes du gouvernement ; reste néanmoins interdite toute publi[illegible]

religion chrétienne, à la morale et aux droits du souverain. S[illegible]

dites toutes offenses contre le gouvernement, les magistrat[illegible]

n. Le projet d'une nouvelle loi sur les successions sera présenté au stor-
la prochaine session. Ce projet établit l'égalité absolue entre tous les
uquels hériteront par portions égales. D'après la législation actuelle, les
oit à une part double de celle des filles.

Les comités de la diète réunie seront convoqués au mois de novembre
er leur avis sur le projet de Code pénal soumis en ce moment à un der-
en du conseil d'État.

ojet d'une nouvelle organisation des communes rurales (*Landgemeinde-*
) est terminé et sera présenté aux diètes provinciales.

Le *Moniteur* du 12 septembre publie une ordonnance en date du
ui contient des dispositions sur l'administration de la justice dans les
ents français du canal de Mozambique, et investit le commandant su-
Mayotte de certains pouvoirs spéciaux. Cette ordonnance est divisée
pitres.

ier s'occupe du conseil de justice. Aux termes de l'article 1er, ce
institué à Mayotte, pour le jugement, en dernier ressort, des crimes
on et d'attentat à la sûreté de la colonie, par quelques individus
nt commis. Il se compose : du commandant du génie, président; de
'administration chargé du service; de l'officier commandant le déta-
l'artillerie; de l'officier d'infanterie le plus élevé en grade; d'un autre
plus ancien de grade; du contrôleur colonial (art. 2). Les pénalités
es de la législation métropolitaine sur la matière. La condamnation sera
a majorité de quatre voix sur six. Si la peine prononcée est afflictive ou
, le commandant supérieur ordonnera, en conseil d'administration,
de l'arrêt, ou prononcera le sursis, lorsqu'il y aura lieu de recourir
ace du roi. L'ordre d'exécution de la peine capitale ne pourra être
n cas de nécessité et d'urgence bien constatée (art. 1 et 3).

2. Un tribunal correctionnel institué à Mayotte, et composé : du com-
u génie, président; du trésorier et du contrôleur, connaîtra : 1° des
nis par les indigènes au préjudice de Français ou d'étrangers; 2° des dé-
s par des Français ou des étrangers, contre des indigènes. Un tri-
composé du commandant supérieur, président, assisté de l'officier
ation chargé du service, et du trésorier, connaîtra des contestations
celles où les deux parties seraient indigènes. Ces tribunaux applique-
de pénal et les lois civiles de la France modifiés par des ordonnances
t. 4, 5, 13 et 14).

itre 3 est consacré aux tribunaux indigènes et mixtes. Les premiers
t des crimes commis et des procès engagés entre indigènes seulement.
civile, l'appel pourra, sur la demande de l'une des parties, être porté
ribunal français, qui même est autorisé à statuer directement sur la de-
deux parties. Dans ce cas, le tribunal est assisté de notables indi-
eut même appeler, pour s'éclairer, l'un des cadis. Deux notables indi-
également adjoints au tribunal français : 1° quand le procès, en matière
ite entre Français ou étranger, d'une part, et indigène de l'autre;
, dans un procès correctionnel, l'une des parties ou l'un des prévenus
e (art. 7, 8, 9).

les 10 et 11, qui composent le chapitre 4, s'occupent du renvoi et de
ourbon. Le commandant supérieur, dit l'article 10, renverra devant les
le Bourbon la connaissance directe des crimes (autres que ceux pré-

vus par l'article 1er) qui seraient commis soit par des Français et pa
gers, soit par des indigènes, sur les personnes ou les propriétés des
des étrangers. Il pourra y renvoyer également le jugement de crim
gènes, lorsque la demande en sera faite par les tribunaux du pays,
la nature ou de la gravité de l'affaire (art. 11). Tout Français ou é
damné par les tribunaux français de Mayotte, en matière civile, lo
d'une valeur excédant 500 francs, ou en matière correctionnelle, po
voir en appel devant la cour de Bourbon. Enfin le commandant supé
tervenir, quand il le juge convenable, comme modérateur des peine
par des juges indigènes (art. 12). Il peut aussi, en prenant l'avis du
ministration de Mayotte, procéder à l'émission d'arrêtés d'administr
contraventions de simple police. Ces contraventions pourront être p
pénalités portées jusqu'au maximum de quinze jours d'emprison
200 francs d'amende (art. 15).

Une autre ordonnance, en date du 28 septembre, règle l'organis
pale de l'Algérie; elle comprend soixante-seize articles. Le premie
l'établissement des communes. « Les centres de population en A
pourront être érigés en communes par ordonnances royales, lorsqu
quis le degré de développement nécessaire. Ces ordonnances seron
le rapport du ministre de la guerre, sur la proposition du gouverne
conseil supérieur d'administration entendu; elles détermineront la c
de la commune. » Les autres articles sont distribués sous deux titre
contient trois chapitres; il a pour objet la composition du corps
corps se compose, comme en France, d'un maire, d'un ou plus
et d'un conseil municipal; les fonctions des maires peuvent ê
(art. 2). Le chapitre 1er s'occupe du maire et des adjoints; le
conseils municipaux; le troisième, des assemblées de ces conseils.
adjoints sont nommés par le roi dans les communes de 3,000 âmes
ainsi que dans les chefs-lieux d'arrondissement ou de tribunaux de
stance; dans les autres communes, ils sont nommés par le gouver
C'est le gouverneur général qui nomme les conseillers municipaux. Il
choisis parmi les étrangers autorisés à établir leur domicile en Fra
parmi les indigènes dans les communes où la population indig
dixième au moins de la population totale. Toutefois, les indigène
excéder le quart des membres du conseil. Les autres dispositions
sont extraites presque textuellement de la loi du 21 mars 1831.

L'administration municipale forme la matière du titre II. Les artic
compose ont été empruntés presque tous, sauf quelques changement
18 juillet 1837; il comprend cinq chapitres : le premier a pour obje
tions des maires et des conseils municipaux; le second, les dépens
et les budgets des communes; le troisième, les acquisitions, aliéna
dons et legs; le quatrième, les actions judiciaires et les transactions;
la comptabilité des communes. Les maires remplissent les fonction
l'état civil et celles d'officier de police judiciaire (art. 25). L'artic
applicables aux communes de l'Algérie les dispositions de la loi d
miaire an IV sur la responsabilité civile des communes, résultant
commis sur le territoire de la commune, soit envers les personnes, so
propriétés.

## Esprit du droit germanique, particulièrement en ce qui concerne l'état des personnes dans la famille et la constitution de la propriété.

Par M. F. LAFERRIÈRE, inspecteur général de l'ordre du droit.

**§ 1er. — État des personnes dans la famille. — Rapports personnels et réels naissant du mariage. — Caractères du *mundium*, de la dot, et du *morgengabe* chez les Francs. Origine du douaire. — Question sur l'origine de la communauté.**

I. MINORITÉ, MAJORITÉ. — Le jeune homme, d'après les mœurs de la Germanie, ne pouvait entrer dans la vie civile de la tribu que par l'investiture du bouclier et de la framée, qui lui était donnée dans l'assemblée nationale par l'un des principaux, ou par son père, ou par un proche parent : capable de porter les armes et de prendre place dans le conseil public, il devenait civilement capable de tous les actes d'homme libre.

A la fin du VIe siècle on voit, dans l'histoire des Francs, Gontran, roi de Bourgogne, mettre une lance dans la main de Childebert, son neveu et son fils adoptif, et le présenter à l'armée en disant : « Regardez, ô hommes! voilà mon fils Childebert : il » est devenu un homme aussi; regardez-le, et ne le traitez plus » désormais en enfant. » Childebert était arrivé alors à sa *quinzième année*. — Dans un passage précédent, Grégoire de Tours avait dit qu'on attendait que Childebert *fût parvenu à l'âge légitime*[1]. Or ce jeune prince était appelé à régner tant sur la Bourgogne que sur l'Austrasie; et, d'après les lois des Burgondes et des Ripuaires, ses futurs sujets, la minorité cessait à quinze ans. —De ces faits et de ces lois combinés il résulte donc que, chez les Ripuaires et chez les Burgondes, l'*âge légitime* auquel s'opérait le passage de la famille dans la tribu politique, dans l'armée, dans l'assemblée nationale, était de quinze ans; et qu'il coïncidait avec

[1] ..... Expectans ut Childebertus *ad legitimam perveniret ætatem.*
Dans un autre endroit, Gontran demande au peuple de ne pas le tuer et de lui permettre de vivre encore *trois ans*, dans l'intérêt de ses neveux et fils adoptifs. (GREG. TUR., VII, 8.)

l'âge de majorité, sans distinction encore entre la majorité des rois et celle des sujets. C'était aussi la disposition de la loi des Visigoths[1].

Mais les coutumes germaniques n'étaient pas uniformes sur l'âge de majorité. La loi salique se tait à ce sujet. Un article relatif aux compositions peut seulement faire présumer que la minorité cessait à douze ans accomplis dans la tribu des Saliens, usage qui fut suivi dans l'Allemagne, la Thuringe, la France rhénane, jusqu'au XIII^e siècle[2].

Selon J. César, la minorité chez les anciens Germains se prolongeait à l'égard du mariage; on voyait, du moins, avec défaveur les jeunes gens se marier avant l'âge de vingt ans[3]. Le germe de la distinction qui existe, dans notre droit français, entre la minorité ordinaire et la minorité en matière de mariage, pourrait ainsi remonter à une bien haute antiquité germanique.

II. Mariage et divorce. — Tacite a représenté sous le jour le plus favorable la sévérité du mariage chez les Germains, malgré la polygamie permise aux principaux de la nation : « Les Germains, dit-il, se contentaient d'une seule femme, à l'exception de quelques grands qui en prenaient plusieurs, non par dérèglement, mais parce que la noblesse de leur alliance était recherchée[4]. » — Dans certaines tribus, on ne mariait que les vierges; et « ainsi (dit le profond écrivain) la femme ne prenait qu'un seul époux comme elle n'avait qu'*un seul corps* et *une seule vie*[5] » : pensée d'unité dans l'union conjugale que le christianisme lui-même n'a pas complétement réalisée, car l'Église *tolère* les secondes noces. — Le divorce devait être à peu près inconnu dans

[1] L. Rip., tit. 81. — L. Burg., LXXXVII, 1, 4. — Lex Wisigoth., lib. IV, tit. 3.

[2] L. Sal. *emend.*, XXVI, 1. L'usage s'est maintenu, ainsi qu'il est dit, jusqu'en 1280.

[3] Cæs. Comm., VI, 21. — La majorité de vingt ans était exigée aussi chez les Visigoths pour qu'un frère devînt le tuteur de son frère puîné.

[4] Exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem, pluribus nuptiis ambiuntur. (De Mor. G., XVIII.)

De nos jours, en Orient, la polygamie n'est encore que pour le riche et le grand. — L'homme du peuple n'a qu'une femme.

[5] Sic unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unamque vitam. (De Mor. G., XIX.)

ces tribus vertueuses, et l'adultère y était fort rare [1]. Aussi Tacite aimait à opposer aux désordres de la famille romaine l'unité et la chasteté du mariage germanique.

Mais les lois barbares ne permettent pas d'appliquer aux Germains des temps de l'invasion, toute la pureté du tableau primitif.

Elles autorisaient, en général, la répudiation et le divorce, ou compensaient par de faibles compositions, comme celles de 40 et de 48 sols d'or chez les Allemands et chez les Bavarois, la répudiation, *sans cause*, exercée contre la femme [2]. — La loi des Burgondes permettait le divorce pour cause d'adultère, de maléfice, de violation des sépulcres [3]. — Les lois Salique et Ripuaire se taisaient au sujet de la répudiation et du divorce; mais le recueil de Marculfe contenait une Formule générale sur le divorce par *consentement mutuel*, conforme sans doute aux coutumes des Francs, et destinée à suppléer au silence de leurs lois écrites [4].

De quelle autre source, en effet, pouvait venir, dans un recueil compilé par un moine du VII^e siècle et dédié à un évêque, cette Formule sur le divorce par consentement mutuel, si contraire à l'esprit du christianisme?

Elle ne pouvait venir du droit canonique, cela est trop évident. — Elle ne venait pas de la *lex Romana*, car le code d'Alaric, fidèle aux lois de Constantin, n'admettait le divorce que pour cause déterminée; et les anciennes formules, selon la loi romaine, ne nous ont donné aussi que la formule du divorce pour *cause certaine et prouvée* [5]. — Elle ne venait pas de l'*Épitome* de Julien sur les Novelles de Justinien, car cet abrégé latin des Novelles, rédigé vers l'an 570, qui fut connu dans l'Occident

[1] Paucissima in tam numerosa gente adulteria. De Mor. G., XIX.)

[2] Lex Alam. (add. c. 30). — Lex Baj., tit. VII, cap. 14, repudiatio *sine aliquo vitio*. — Chez les Lombards, la composition était de 300 sols. (L. Grimoald., VI.)

La *Loi des Visigoths* admettait la répudiation ; mais on sent l'action de l'Église dans la disposition qui défend à la femme de se remarier pendant la vie du mari. Les causes de divorce y sont aussi restreintes par la même action, et réduites à l'adultère de la femme et au crime contre nature de la part du mari. (L. Visig., III, 6, 3.)

[3] L. Burg., tit. XXXIV, 3.

[4] Marculf. Form., II, 30. *Libellus repudii.*

[5] Formulæ veteres sec. legem Rom. XIX, *Libellus repudii*. Certis rebus et probatis causis inter virum et uxorem repudiandi locus patet.

et qu'on trouve inséré dans un manuscrit complexe de la loi salique, n'autorisait la répudiation et le divorce que pour cause déterminée, sauf le cas unique où les deux époux, voulant se consacrer à la vie monastique, étaient admis au divorce par consentement mutuel [1]. — Enfin la formule de Marculfe ne venait pas de la novelle 140 de Justinien, qui avait rétabli sans réserve le divorce par consentement mutuel [2] : car le texte des Novelles de Justinien n'a été connu en Occident qu'au XII^e siècle, et un texte grec serait d'ailleurs resté inaccessible à l'intelligence d'un moine d'origine franque, qui avouait son ignorance et sa rusticité [3].

Cette formule sur le divorce par consentement mutuel ne pouvait donc venir que de la coutume pratiquée par les Francs dans les provinces du Nord, coutume d'ailleurs attestée, en fait, par l'exemple contagieux de plusieurs rois mérovingiens des VI^e et VII^e siècles. Ainsi, le fils de Clotaire I^er, Charibert, roi de Paris (mort en 567), délaissa la reine Ingoberge pour épouser Méroflède, et épousa ensuite la sœur de cette dernière, ce qui lui attira l'excommunication de saint Germain; ainsi, en 566, Chilpéric, qui avait déjà plusieurs épouses, dit Grégoire de Tours, promit de les abandonner et les délaissa pour épouser Galsuinthe, sœur de Brunehaut; ainsi, vers 630, Dagobert I^er avait trois reines, par divorce et polygamie [4].

[1] Novellar. Constit. D. Justin. Epitome, lib. II, tit. 36, *De repudiis*, p. 215 (éd. 1556). — Anteriores quidem constitutiones de pluribus causis faciunt mentionem : quarum singulæ si intercesserint, causam repudii justam esse præbent. Sed nos præsenti lege *certas et pauciores causas* enumeraturi sumus.

Nulli liceat *ex consensu* mulieris matrimonium solvere : nisi forte castitatis amore hoc fecerit (*Id.*, p. 219). — C'est ce que la novelle appelle *solutum matrimonium per consensum castitatis velamine facto.*

Le titre 48 (p. 246) dit : In superioribus posita est Constitutio, qua cavetur ne *uxori maritus* vel *marito uxor sine causa ei constitutioni cognita matrimonium dissolvere audeat.*

[2] Auth. Coll., tit. 23. — Nov. Const., CXL, ann. 556.

Une chose très-remarquable, c'est que l'*Epitome* de Julien, quoique postérieur à l'an 556, n'a pas reproduit cette novelle, *Ut consensu matrimonium solvi possit.*

[3] Juxta simplicitatis et rusticatis meæ naturam, explicare curavi (Marculf. præf.). Le savant Bignon, en parlant des Novelles de Justinien, au temps de Marculfe, dit : « Nec vero ad Novellam Justiniani quis referat..... cum satis constet Jus Justinianeum tunc Gallis ignotum fuisse. » (Ad Marculf., lib. II, c. 32).

[4] Greg. Tur., IV, 26, 27. Commotus in ira reliquit Ingobergam, Merofledam

III. MUNDIUM. — Le mariage germanique produisait l'autorité maritale et paternelle; mais cette double autorité n'avait pas, à l'époque de l'invasion, le caractère de la puissance attribuée aux maris et aux pères par les lois romaines et par les coutumes de la Gaule. Cette autorité participait de la nature du *Mundium*, institution propre aux mœurs des Germains, dont nous devons déterminer ici le caractère et l'application.

L'homme de guerre estime avant tout le courage et la force; mais aussi, dans le sentiment de sa force et de son courage, il puise le sentiment et l'idée généreuse de défense, de protection à l'égard des faibles. — Telle est la noble origine du *Mundium* ou de la Mainbour [1]. « La protection spéciale accordée aux fai- » bles, dit M. Pardessus, est un caractère des Codes germaniques » et surtout de la loi des Saliens [2]. » Le *Mundium*, dans l'esprit de ces Codes, conférait à certaines personnes, en faveur de leurs protégés, un droit d'initiative et d'intervention publique. Il exprimait le principe général de protection et de tutelle qui était appliqué, dans des mesures différentes, par le ROI, envers les faibles et envers les antrustions placés, à divers degrés, sous sa parole et sa sauvegarde [3], — par le CHEF DE BANDE, envers les compagnons d'armes unis sous son patronage militaire; — par

accepit. — IV, 28. Chilpericus rex, cum jam plures haberet uxores, sororem ejus Galsuintham expetiit, promittens per legatos se *alias relicturum*. — Quant à Dagobert, *V.* la Chronique de FRÉDÉGAIRE, ch. 58, 59, 60. — *V.* aussi Histoire des Français, par SISMONDI, t. I, p. 39; t. II, p. 24.

[1] *Mund*, *mundium*, se traduit par *tuitio*, *munitio*, *defensio*, *mundeburgis* et quelquefois *trustis*. La loi salique emploie dans le même sens *esse in verbo regis*, *in sermone regis* (tit. 14, § 5, tit. 59).

Les Formules de Marculfe disent : *Sub sermone nostro et mundeburde quietus residere*. (Form. 1-24.)

Chez les Saxons, *mundbreak* signifie la violation du patronage. (WHEATON, Hist. des peuples du Nord, p. 358.)

[2] *V.* M. PARDESSUS, Loi salique, 3e dissertation, p. 451; M. GUÉRARD, Polypt., Prolég., p. 519 et suiv.; EICHORN, *Deutsche Staatz und Rechtsgeschichte*, §§ 54 et suiv.; M. Éd. LABOULAYE, Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nos jours; sur le *mundium*, liv. II, p. 197 et suiv.; M GINOULHIAC, Hist. du régime dotal et de la communauté en France (Mém. couronné par la Faculté d'Aix, 2e part., ch. 2, p. 178 et suiv.).

[3] Sur la différence entre ceux qui sont simplement *in verbo regis* et ceux qui sont *in truste regis* (L. Sal., XXXII, 20; L. Rip., XI, 1), *V.* M. PARDESSUS, 5e diss., p. 488.

M. GUÉRARD n'admet pas une différence aussi tranchée, mais il dit : « Il est néan- » moins douteux que toutes les personnes placées sous la sauvegarde royale aient

le PÈRE DE FAMILLE, ou, à son défaut, par les parents paternels, à l'égard des enfants mineurs; — et enfin par le MARI à l'égard de sa femme.

Dans son application à la femme mariée, l'institution portait l'empreinte d'une nature particulière. La femme, chez les Germains, était, en effet, soumise à une mainbour perpétuelle, analogue à la tutelle perpétuelle établie dans le droit civil de Rome : elle passait de la mainbour de son père ou de ses proches sous la mainbour de son mari; et, veuve, elle retombait sous la tutelle des parents paternels ou même des parents de son mari.

Le *Mundium*, en général, comme principe de protection et comme caractère de l'autorité paternelle, était tout dans l'intérêt du protégé; ce qui fait la grande différence entre la puissance du chef de famille à Rome et l'autorité du père chez les Germains. Mais relativement à la femme, cependant, le *Mundium* avait conservé un caractère mixte et réfléchissait quelque idée de propriété. Selon les plus anciennes mœurs du Nord et de l'Asie, la femme était achetée par le mari au père ou aux parents. L'achat, dans toute sa rudesse, se retrouve encore dans la loi des Saxons, rédigée sous Charlemagne vers l'an 804 : *Uxorem ducturus, trecentos solidos det parentibus ejus* [1]. Il est aussi exprimé dans la loi des Burgondes par les mots de *Witemon* ou de *pretium uxoris*, *pretium de nuptiis* [2]; et le mariage par coemption, qui avait été pratiqué dans l'ancienne Rome, supposait, en principe, la propriété de la femme dans la main du père de famille qui transmettait son droit à l'époux. Mais ce mode d'acquisition, chez la plupart des peuples germains, s'éloigna de l'idée primitive de propriété personnelle et resta comme une forme symbolique, d'après laquelle la mainbour, comme autorité de protec-

» joui également d'un *wirgelt* (composition) triple (comme celui des antrustions). » (Polyp., Prol., § 268, p. 520.)

La mainbour, après la conquête, prit beaucoup d'extension; la loi ripuaire dit: Quod si quis hominem regium tabularium, tam baronem quam feminam, de mundeburde regis abstulerit, LX solidis culpabilis judicetur (L. Rip., tit. 68). La mainbour s'étendit aux églises et monastères; les formules en font foi. F. Marculf., I, 24; F. Lindenb., 177; F. Baluz., 5.

[1] Vetus Lex Saxonum, édit DU TILLET, art. 36; dans CANCIANI, tit. 6, *De conjugiis*, t. III, p. 49.

[2] L. Burg., XIV, 3; XXXIV, 2; X, 41-2.—Dans les lois lombardes, ce prix est appelé *meta* (L. Rotharis, 178, 182, 183).

tion, devait passer au futur mari. A la fin du Ve siècle, dans la pratique des Francs, le *mundium* sur la jeune vierge était payé par le futur mari *un sol* et *un denier* seulement, usage suivi par Clovis lors de son mariage avec Clotilde, et attesté par une formule selon la loi salique, qui distingue expressément entre les fiançailles par le *sou* et *denier* et le mariage lui-même, qui devait être plus tard contracté [1]. Pour les secondes noces d'une veuve, qui contrariaient les plus pures traditions germaniques, le *mundium* était à plus haut prix; il était payé par le nouveau mari trois sols et un denier, coutume attestée par la loi salique au titre *De Reipus*. Ce mot de *Reipus* (dont la racine *reif*, selon J. Grimm, veut dire *lien*) signifiait le lien de tutelle ou le *mundium* qui était acheté dans le Mall, devant le magistrat et trois témoins [2]. La femme alors chez les Francs n'était plus l'objet direct de l'achat comme elle le fut longtemps encore chez les Saxons : le *mundium* seul ou le droit de protection était acquis des parents de la femme ou même des parents du premier mari; et c'est seulement par ce mode symbolique d'achat et de vente que la mainbour germanique se rattachait, de bien loin sans doute, à l'ancienne idée de propriété. — En dernière analyse, dans le famille germanique, le *mundium* était l'autorité paternelle et l'autorité maritale, qui se distinguaient de la puissance du père et de la puissance du mari des anciennes mœurs de Rome et de la Gaule, comme la tutelle se distingue de la puissance absolue.

IV. Dot. — Chez les Germains de Tacite, la femme n'apporte

[1] Solidum et denarium, *more Francorum*. (Frédég., c. 18. — D. Bouquet, t. II, p. 399.)

Cum ego te *solido et denario*, secundum legem salicam, sponsare deberem, quod ita et feci... (Form. Lindenbr., LXXV, *Libellus dotis.*) (Dans Baluz., t. II, p. 532.) — J. Grimm, D. R. A., p. 425, distingue entre les fiançailles, marquées par *le sol et le denier*, et le mariage accompli par la tradition qui fait de la fiancée l'épouse (*gemalh*) : notre formule exprime nettement cette distinction par les mots qui suivent : Quando quidem dies nuptiarum evenerit.

[2] L. Sal., XLVI (*Reipus* ou *Reippus*, 1er et 5e texte). Un bouclier servait de balance pour vérifier l'égalité des pièces de monnaie.

Le mariage des veuves ayant été accordé comme à regret et contre d'anciennes traditions, on mit le *mundium* à plus haut prix, on fit payer une sorte de *dispense*. La défaveur du mariage des veuves s'est conservée dans les mœurs populaires de la France, et se manifeste encore bruyamment dans nos villes de province.

point de dot à son époux; c'est le mari qui en offre une à sa future. Les parents et les proches assistent la jeune fille; ils agréent les présents : ce sont des bœufs accouplés sous le joug, un cheval tout équipé, le bouclier, la framée, le glaive. Sous ces auspices, la jeune fille devient épouse : elle a devant les yeux l'image des travaux et des périls auxquels sa vie va être associée : elle donne elle-même quelques armes au mari et déclare, par ces dons symboliques, qu'elle se soumet aux vertus d'une existence active et belliqueuse [1].

Les lois barbares n'ont pas conservé les emblèmes guerriers de la dot germanique, mais elles ont maintenu le principe que le mari apporte la dot. D'après la loi des Visigoths, le futur demandait le consentement des parents de la jeune fille en offrant une dot, qui ne devait pas dépasser le dixième de sa fortune [2]; et la loi des Ripuaires accordait même cinquante sols de dot à la femme survivante, si rien ne lui avait été apporté par écrit [3]. Les lois salique et burgonde ne mentionnent pas expressément la dot. Elles renferment seulement des dispositions relatives à l'acquisition du *mundium* sur la femme [4]; mais l'usage existait.

[1] De M. Germ., XXIII. Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant..... Boves, et frenatum equum, et scutum cum framea gladioque. In hæc munera uxor accipitur, atque invicem *ipsa armorum* aliquid viro affert..... Ne se mulier extra virtutum cogitationes extraque bellorum casus putet, ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur venire se *laborum periculorumque sociam*, idem in pace, idem in prælio passuram ausuramque.

[2] ..... Prius cum puellæ parentibus colloquatur, et si obtinuerit ut eam uxorem habere possit, *pretium dotis* parentibus ejus, ut justum est, impleatur (L. Wisig., III, 2, 8, et addit., III, 1, 5). Le futur d'une haute classe pouvait, en outre, donner vingt esclaves et vingt chevaux.

[3] L. Rip., XXXVII, 2, *De dotibus mulierum*.
Si autem per seriem scripturarum nihil ei contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos *in dotem recipiat*.

[4] Le *Witemon* de la loi des Burgondes n'est pas la dot, malgré l'opinion de Lindenbrog, de Spelmann, de Ducange. — Wachter, *Gloss. Germ.*, v° *Witemon*, et Canciani, *Leg. Barb.*, t. IV, p. 31, établissent la différence. Nous avons adopté cette dernière opinion et traité séparément du *mundium*; cependant il peut y avoir de l'analogie, dans l'origine de l'institution. La *meta* des Lombards semble bien près de la dot : les Lombards connaissaient aussi le *faderfium*, qui exprimait les dons que le père ou le frère conférait à la femme en vue de son mariage. C'était l'idée de la *dot* même des Romains. (L. Rotharis, I, 199) : « De faderfio autem, id est de alio dono quantum pater aut frater dederit ei quando ad maritum ambulaverit. (*V.* Galland, Du Franc-aleu, et M. Éd. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété*, p. 408. — De la condition des femmes. p. 85.)

culfe nous a transmis la formule de la dot : c'est le père du ur mari qui la constitue en faveur de sa bru future ; et le lilé comprend, dans l'énumération des objets, une maison abitation, des domaines, des esclaves, de l'or et de l'arıt, des chevaux, des bœufs et des troupeaux. — La dot était istituée envers la fiancée avant le jour du mariage [1].

V. MORGENGABE. ORIGINE DU DOUAIRE. — Le *Morgengabe* était don du matin que l'époux offrait à la mariée le lendemain de noces ; il n'est mentionné ni par Tacite, ni par la loi saue ; mais il est reconnu explicitement par les lois des Ripuaires, Burgondes, des Lombards, des Anglo-Saxons, et par le ité d'Andelot, de l'an 598 [2]. — Il est distinct de la dot germnique et tout à fait en rapport avec des temps barbares où les éralités sont plutôt inspirées par la satisfaction des sens que la générosité de l'âme. Les lois écrites par les Germains céent à la nécessité de défendre l'homme contre lui-même, et limiter l'étendue du *Morgengabe*. Il en fut ainsi plus tard du naire, qui tire de lui son origine, et qui en traduisait le sens ict par cette règle de l'ancienne coutume de Normandie et de tre droit coutumier : *au coucher, gagne la femme son douaire* [3].

Le morgengabe, appliqué aux immeubles, ne constituait pas ilement un don d'usufruit, comme le supposent quelques auırs. La preuve en est dans le traité d'Andelot, où des villes ıières, telles que Cahors, Bordeaux, Limoges, conférées tant itre de dot qu'à titre de *Morgengabe* à Galsuinthe, épouse de ilpéric, sœur de Brunehaut, sont déclarées appartenir après sa

MARCULF. Form., II, 15, Libellus dotis, et XVI. La fiancée était qualifiée *sa vel desponsata.*

L. Rip., XXXVIII, 2. — L. Burgund., XLII, 2. — L. Longob. (Rotharis), 233, et MURATORI, Antiq. Italic., dissert. XX.

Pour les lois anglo-saxonnes, *V.* L. Œdelb., 81 ; L. Henric., 70, 22.—Pour le ité d'Andelot, GRÉG. DE TOURS, IX, 20.

Ancien coutumier de Normandie, c. 101. Nouv. cout., art. 367 : « Au coucher mble gaigne femme son douaire, selon la coutume de Normandie. » — *V.* Loy, liv. Ier, tit. 3, règle 5 (dans la nouvelle édition de MM. Dupin et Laboulaye, p. 173). — De Laurière sur Loysel, liv. II, 5 (même édit., p. 349), assimile ressément le *morgengabe* et le *douaire.* — *V.* aussi l'ouvrage de M. Éd. LABOULAYE sur la Condition des femmes, p. 132 et 173.

mort, en toute propriété, à sa sœur et aux héritiers de cette dernière [1].

La loi des Ripuaires reconnaît, de plus, la donation mutuelle entre mari et femme pendant le mariage : mais elle statue que la donation reviendra après le décès des époux aux héritiers légitimes, à moins que le dernier vivant ne l'ait épuisée pour ses propres besoins ou par des aumônes : disposition non purement germanique, en rapport avec une formule de Marculfe, qui applique les règles du testament mutuel, selon la *lex Romana* [2].

VI. — Les lois barbares contiennent-elles le principe de la communauté de biens entre époux, comme celui du douaire?

La communauté morale des époux existait dans les anciennes mœurs des Germains peintes par Tacite. Les emblèmes d'une vie commune de travaux et de périls accompagnaient, comme on l'a vu, la formation de l'association conjugale; et la loi des Ripuaires, ainsi que l'ancienne loi des Saxons, réfléchissaient l'idée primitive, dans leurs dispositions sur les effets de la collabora-

riage contenait, cependant, un principe de communauté morale et d'indivisibilité d'existence qui en fondait la définition juridique [1]. Dans les Gaules, où la puissance maritale avait un caractère absolu sur la personne de la femme, il y avait aussi entre les personnes mariées une communauté d'existence qui avait produit, dans le régime des biens, une garantie positive en faveur du dernier vivant des époux, un gain mutuel de survie que de graves jurisconsultes ont même considéré comme l'origine de la communauté de biens. La question, à l'égard du droit germanique, n'est donc pas de savoir s'il y avait entre les époux une communauté morale, chose non susceptible de controverse; mais, si l'effet de cette communauté morale et de la collaboration, qui pouvait en être la suite, était d'attribuer à la femme, dans les biens acquis pendant le mariage, un droit certain et transmissible à ses héritiers.

Entre un droit de communauté et un droit éventuel de survie il existe une distinction essentielle qui jette la lumière sur le caractère de l'institution germanique. La femme, commune en biens, qui meurt avant son mari, transmet à ses héritiers le droit de prendre sa part dans les biens de la communauté. La femme, réduite à un droit de survie, qui décède la première, emporte dans la tombe le droit attaché à sa personne et ne transmet rien à ses successibles. La communauté de biens existe à la fois au profit de la femme et de ses parents. Le simple gain de survie est favorable uniquement à la position de l'épouse, devenue veuve.— Or, c'est un gain de survie que les lois barbares établissent à l'égard de la femme. Les textes des lois ripuaire, burgonde, saxonne et même celui des capitulaires sont précis à ce sujet : ils accordent ordinairement le tiers de la collaboration à la femme, si elle a survécu à son mari, *si virum supervixerit* [2].

[1] Individuam vitæ consuetudinem continens (Instit.)..... Consortium omnis vitæ, divini atque humani juris communicatio. (Dig., XXIII, 2-19.)

[2] ..... *Si virum supervixerit..... tertiam partem* de omni re quam simul conlaboraverint, sibi studeat evindicare (L. Rip., XXXVII).— Filius unicus, *defuncto patre, tertiam partem* matri..... (L. Burg., LXII. V. *infrà*, note 28).

La loi saxonne distingue entre les tribus qui occupaient les diverses contrées de la Germanie. Les Westphaliens accordaient à la femme la moitié des conquêts, les autres Saxons n'accordaient que la dot :

« De eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem ac-

L'épouse prédécédée n'avait acquis ni transmis aucun droit dans le produit de la collaboration. Le mari, seul propriétaire, transmettait les biens à ses propres héritiers. — En un mot, selon l'esprit et le texte des lois germaniques, la femme avait un droit éventuel pour le cas unique où elle survivrait, un *gain de survie* et *de viduité*, mais non un *droit de communauté*.

Pour établir l'opinion contraire, que la femme avait un droit de propriété sur le *tiers* des biens pendant la durée du mariage, on argumente quelquefois d'une formule de Marculfe, à laquelle le savant J. Bignon paraît avoir donné une interprétation dans ce sens [1]. Mais plusieurs motifs doivent écarter ici l'application de la formule. L'un, donné par M. Pardessus [2], est que si la formule reconnaissait vraiment, en faveur de la femme, un droit dans la *tertia pars* avant la dissolution du mariage, elle pourrait s'expliquer par une convention établie expressément entre les époux, *per tabularum instrumenta*, suivant les termes de la loi des Ripuaires [3], argument propre à écarter le sens trop absolu que J. Bignon aurait prêté à la formule de Marculfe. — Nous

*survivait à son mari*[1]. Ainsi, l'idée de survie de la femme et d'un droit éventuel subordonné à ce fait de survie, est, tout d'abord, attachée à la *tertia pars*. Mais la femme investie, par cette disposition, de biens devenus corps certains, déclare à la fin de cet acte, indivisible par sa nature, que toutes ses facultés et ce qu'elle a *accepté pour sa tierce partie*, *quod in tertia mea accepi*, seront abandonnés au libre pouvoir du mari, si elle meurt avant lui. Les mots *quod in tertia mea accepi* se rapportent nécessairement à la première partie de la formule, à la disposition émanée du mari. Ils ne supposent donc pas, dans les biens acquis pendant le mariage, un droit absolu et indépendant d'une convention, mais un droit relatif et réglé par le mari, en prévision de son prédécès. La disposition mutuelle des biens, dans cet acte, contenait un règlement réciproque par anticipation de succession ; et la formule prend la précaution de dire que les époux se réservent la jouissance du tout pendant leur vie[2]. Par cette réserve de complète jouissance, la formule du testament mutuel ressemble beaucoup à celle de la donation mutuelle entre époux[3]. Il n'est donc pas étonnant que la femme qui avait reçu des biens par compensation de la *tierce partie*, due seulement en cas de survie, disposât que les biens désignés rentreraient au pouvoir du mari si elle mourait la première. — Enfin, on doit remarquer qu'il s'agit de fixer ici un point essentiel, savoir si la communauté de biens existait dans les coutumes des Germains : or, la formule invoquée renferme divers éléments ; elle concerne les dispositions mutuelles, dans un seul acte indivisible, introduites par la novelle de Valentinien III de l'an 446 ; elle réfléchit des idées qui, certes, par leur nature, ne sont pas purement germaniques : elle ne peut donc être d'une grave autorité dans la question d'origine qui nous occupe.

Le caractère de ressemblance qui existait entre les lois ri-

[1] ..... Sed dum in villis..... quas pariter stante conjugio adquisimus, prædicta conjux *tertiam habere potuerat*, propter ipsam tertiam villas nuncupatas *illas*, sitas in pagis *illis*, in integritate, *si nobis superstes fuerit*, in compensationem recipiat (Form. Marculf., II, 17).

[2] Licet de omnibus, dum advivivus, nostrum reservavimus usum (Formul. cit. *in medio*).

[3] Formul. Marculf., II, 7. *V.* aussi la formule XII, liv. I.

du nord et du midi, non com
sées exclusivement de soldats,
sées de familles. Les bandes
seules, dans leurs excursions
caractère d'une armée. Eh bi
entières, et quand les familles
sol conquis, comment les barb
*acquérir* ensemble? — Éviden
quête; et ce motif explique
loi ripuaire et des autres loi
vivaient, ils jouissaient conc
*quis* ensemble, suivant l'expr
loi saxonne. La femme mo
changé dans la situation du
propriétaire et maître de t
pendant le mariage. — Le m
bution de part était alors nat
femme. Si le mari ne l'avait
puaire, la loi burgonde, la
saient à sa place et attribu
chez les Westphaliens, la
bien un droit de viduité e

nous avons cités. Frédégaire rapporte qu'après la mort de Dagobert Ier, Hombert, évêque de Cologne, et Pepin, maire du palais, avec quelques grands de l'Austrasie, furent délégués par le roi Sigebert et se rendirent à Compiègne pour faire le partage des trésors du roi défunt. Le partage fut fait par égales portions entre les deux frères. Toutefois la veuve, la reine Nanthilde, reçut la *troisième partie de ce que Dagobert avait acquis* [1]. Cet exemple et d'autres faits de même nature, que l'on pourrait citer, prouvent que les reines, sous les premières races, avaient un tiers des trésors du roi défunt; mais ce droit existait par tradition des idées purement germaniques et des usages nés de la conquête, et non par droit de communauté; car dans les temps postérieurs, et quand la communauté coutumière devint en France le droit commun, ce fut une maxime fondamentale de notre ancien droit public qu'il n'y avait pas de communauté entre les rois et les reines de France [2].

La coutume de Normandie est aussi d'une grande autorité sur cette question d'origine.

Les Normands, venus les derniers des peuples barbares dans l'ancienne province des Gaules, conservèrent dans leurs usages, plus que leurs devanciers confondus depuis quatre siècles avec les populations gallo-romaines, l'esprit des peuples du Nord; et la coutume de Normandie, fidèle à son origine, n'admet pas la communauté. Seule des coutumes de France, elle a même, à cet égard, un caractere exclusif et prohibitif [3]. « Les personnes

[1] ..... Ibique thesaurus Dagoberti, jubente Nanthilde et Chlodoveo, instantia Æganis Majoris domus, præsentatur et *æqua lance* dividitur : *tertiam tamen partem*, de qua Dagobertus adquisierat, *Nanthildis regina recipit.* (Frédeg., V, 85; Appendix Greg. Tur., lib. XI, p. 57.)

Aimoin dit la même chose en termes à peu près semblables : *Tertia parte* ex omnibus quæ Dagobertus *acquisiverat* postquam Nanthildem se sociaret, *ipsi reginæ servata.*

[2] Recueil des rois de France, par Du Tillet, chapitre *De l'autorité et prérogative des reines :* « Elles n'ont communauté des acquêts faits par les rois durant leur règne et leur mariage (p. 257).

[3] Houard, Dict. du droit normand, v° *Communauté*, t. Ier, p. 302.

La coutume de Reims (239) ne l'admettait pas de plein droit, mais elle ne l'excluait pas. La coutume de Normandie, par son caractère exclusif de la communauté, était plus rigoureuse que la tradition norwégienne attestée par les *Gradás*, qui permettaient une convention expresse de société entre le mari et la femme; mais la femme, quoique associée, n'avait jamais que le *tiers* des biens

communs : *e triente illa semper* (
et suiv.).

[1] Cout. de Norm., art. 329-404,
chap. 15, 31, 100, 101, de Monnéa
riage ; de Brief de *douaire :* « L'on
» ne partie en *conquest* que son m
» *gage* où elle aura la *moitié*, ma
en bourgage est celle d'héritage-ex
— *V.* Terrien, Comment. du droi
et suiv. : « Si la femme meurt dev
La part de la femme survivante étu
pas d'enfants du mariage.

La coutume de Normandie, qu
mot de *conquêt* et a dit que des
*conquêt* (404). — Dans les *Assis*
d'après un manuscrit de Sainte-
« Chevalier ne puet pas doner son
*gneur del fié de ces conquez* (p. 1
mandie, comme dans les plus anc
selon le sens des coutumes et des
(cout. de Paris, 280) ; mais dan
dans la loi saxonne, le mot con
quête. Ce sens traditionnel a été c
ne signifiait autre chose que des
législat., 1836, et *Travaux sur l*
par M. Warnkœnig, t. Ier p. 12
d'autres écrivains.

L'Assise de Normandie, imprim
objection ; et voici, au surplus,
cents ans, par l'un de nos plus
mière Guy-Coquille, sur l'a
époux peuvent se faire don

les lois et coutumes de l'Allemagne, on trouve que la communauté de biens entre époux n'existe ni dans les lois anglo-saxonnes et anglo-normandes, ni dans l'ancien droit commun de l'Allemagne, représenté jusqu'au XIVe siècle par le *Miroir de Saxe* et par le *Miroir de Souabe*[1]. Quant à la communauté de biens, qui s'est établie dans les statuts des villes libres de l'Allemagne, sous l'influence des idées commerciales, c'est une institution dont l'existence est reconnue ne pas remonter au delà du XVIe siècle[2].

Il nous paraît donc évident d'après les textes, les faits et les rapprochements qui en naissent, que la communauté, généralement reçue par notre droit coutumier, n'a pas son point de départ dans les lois barbares et le droit primitif des Germains. — D'où vient-elle? — Ce n'est pas le moment de le dire. Il nous suffit ici d'avoir démontré qu'elle n'est pas d'origine germanique. Nous marquerons plus tard sa filiation et ses développements, en étudiant d'autres sources du droit coutumier de la France.

### § 2. — Solidarité de la famille germanique. — Faida. — Wergeld.

Dans les tribus de la Germanie, constituées pour l'état de guerre, l'organisation de la famille avait la force et la protection pour principe, et pour garantie l'association des parents en vue de la défense de chacun. De là naquirent deux institutions essentielles dans les coutumes germaniques : 1° le *mundium*, dont nous avons caractérisé la nature et les effets; — 2° la solidarité des parents, qui fit de l'injure commise par un seul le fait de tous, et de l'injure reçue par un seul l'injure de toute la parenté :

[1] M. Matile, professeur en droit à l'Académie de Neuchâtel, a publié en 1843 le *Miroir de Souabe* d'après un manuscrit français de la bibliothèque de la ville de Berne. On lit au chap. 23, p. 5, les termes suivants, qui attestent le même esprit que celui des anciennes lois germaniques :

« Se li mariz murt et ele puet proveir *se tiers*... » (Si le mari meurt, elle peut prendre son *tiers*...) « ce est mix par ce que les fames ne puent ne sevent mie si bien *travalier en conquérir* come sunt li homes. »

Chap. 35, p. 7 : « Mari et feme ne deivent nule chose avoir parti à lour vie, et » se li mariz muert *aingoins que la fame* (avant la femme), elle n'irite pas for » que an la guise (de la manière) desus dite. »

[2] Elle existe sous le nom de *Gütergemeinschaft*. *V*. Eichhorn, § 451; Mittermaier, Hist. du droit privé de l'Allemagne, §§ 385 et suiv.; MM. Laboulaye, de la Condition des femmes; et Ginoulhiac, Hist. du rég. dot. et de la comm., p. 245 *et suiv.*

« Embrasser les haines aussi bien que les amitiés d'un père ou d'un parent, dit Tacite, est une nécessité [1] ; » principe qui fut mis en action par toutes les lois barbares.

La solidarité dans la famille germanique peut être caractérisée en peu de mots : au point de vue moral, elle niait le principe que *les fautes sont personnelles;* au point de vue moral et social tout à la fois, elle transformait le crime en fait de guerre, substituait la vengeance à la justice, organisait les vengeances collectives des parents, fomentait et perpétuait les guerres privées. Mais sous les vices de son application dans les mœurs barbares, elle contenait cependant une vertu pour les sociétés civilisées, l'esprit de famille, le sentiment de l'honneur collectif. Cet esprit de famille ne se renfermait pas dans le cercle des descendants; il s'étendait aux proches des lignes paternelle et maternelle, et il produisait une communauté d'intérêts réels qui se manifestait sous plusieurs formes : le partage des compositions, la copropriété des biens dans la famille directe et collatérale, et le concours des parents à l'aliénation de ces mêmes biens.

La vengeance des familles, la FAIDA [2], exercée dans toute sa latitude, aurait amené la ruine inévitable des tribus et la disper-

raient du droit de succession proprement dite, avait pour objet d'intéresser tous les proches à la vengeance du meurtre. — De même, c'était en vue des compositions éventuelles, qui avaient pour gage le bien de celui qui pouvait commettre un délit ou un dommage, que les enfants et même les collatéraux étaient appelés à concourir par leur adhésion à l'aliénation de la terre du chef de famille : celui-ci ne pouvait se dessaisir de son domaine, gage commun des parents responsables, sans le consentement des divers intéressés. Dans les formules de Lindenbrog, par exemple, un grand se marie *suivant la loi salique*, et fait à sa future une donation de biens situés dans le pays Chartrain, « *avec le consentement de ses proches* [1]. » — Cet usage se maintint chez les Francs et généralement en Allemagne, longtemps après la cessation du système des compositions; car souvent, dans l'histoire des institutions, l'effet survit à la cause. Il s'alliait naturellement avec les coutumes analogues qui existaient chez les peuples d'origine celtique [2]; et on le retrouve en France, surtout à partir de l'époque où les éléments de la population et des mœurs se confondaient de plus en plus, vers la fin de la deuxième race de nos rois [3].

Mais le lien solidaire des parents, naissant de leur association, n'était pas indissoluble. La loi salique admettait qu'en rompant au-dessus de sa tête quatre bâtons d'aulnes dans l'assemblée judiciaire, on pouvait se retirer de la parenté [4]. C'est là certainement une disposition très-remarquable. L'association des parents, formée en vue du péril des guerres privées, devenait une relation volontaire et dissoluble, qui absorbait quelquefois et faisait disparaître le lien du sang, indépendant par lui-même de toute volonté, et fatal comme la naissance. Quelque chose de plus fort

[1] Una cum consensu virorum illustrium propinquorum meorum (Linbenbrogii Formul. 79, Baluz., t. II).

[2] *V.* notre tome II, liv. II, chap. 3, p. 98, Copropriété des biens.

[3] *V.*, Appendice du Polypt. d'Irm., p. 340, un acte de l'an 985; il y est dit : Cum uxore mea et filiis meis.... *suorum* communi consilio *superstitum parentum*. — M. Guérard, Prolég., p. 478. — Galland, Franc-aleu, 21, 23.

[4] L. Sal., tit. 63. Si quis de *parentilla tollere se voluerit*, in mallo ante Tunginum aut Centenarium ambulet; et ibi quatuor fustes alninos super caput suum frangat; et illas quatuor partes in mallo jactare debet, et ibi dicere ut et de *juramento*, et de *hereditate*, et de *tota illorum se ratione* tollat.

que l'esprit de famille, que le lien du sang, existait chez les Francs Saliens, c'était la volonté de l'individu, le sentiment de son indépendance. Rien de semblable n'avait existé ni dans le droit romain ni dans les coutumes celtiques. C'est un caractère propre à la famille germanique, et qui la distingue de toutes les autres. — Dans le droit civil de Rome, la famille repose sur la puissance de son chef, qui seul a le droit de faire sortir son fils de la famille en le mettant hors de sa puissance par l'émancipation. — Dans le droit gallique, les liens du sang paternel et maternel se développent à des degrés très-éloignés dans le cours des générations, et ces liens indissolubles servent de base à la constitution de la famille, par rapport aux personnes et à leur patrimoine. — Dans le droit germanique, les rapports de la parenté se confondent avec l'association solidaire; et l'individu, en rompant l'association, en renonçant, pour l'avenir, à *toute cojuration*, à *toute hérédité*, à *tout intérêt collectif*, s'affranchit des liens du sang aux yeux de la société.

La loi salique, qui a permis aux parents, d'une manière générale, de rompre ainsi la solidarité et les nœuds de la famille, contient, au titre *De chrenechruda*, pour le cas de meurtre, une application toute spéciale et restrictive encore du principe de solidarité, à l'égard des parents du coupable. On y voit, à travers des formes symboliques, que les parents, après avoir contribué à la composition, pouvaient abandonner le meurtrier, et que la division de la dette entre eux s'unissait au principe de leur responsabilité collective. Si le meurtrier ne possède pas de quoi payer la composition, il doit présenter douze cojurateurs qui affirment que, ni sur terre ni sous terre, il n'a le moyen d'ajouter à ce qu'il a donné pour la satisfaction. Il doit entrer ensuite dans son habitation, prendre, aux quatre angles, de la terre dans sa main, se placer sur le seuil de sa porte en regardant l'intérieur, et de sa main gauche jeter la terre par-dessus son épaule, sur son plus proche parent. — Que si déjà son père, sa mère ou ses frères ont payé, selon leurs facultés, trois parents du côté maternel seront obligés de payer le surplus. Si quelqu'un des parents est trop pauvre pour payer sa part, il fera la *chrenechruda* à son tour sur celui d'entre eux qui semble pou-

voir remplir toute la loi de composition. — Ce dernier est-il hors d'état de payer le montant de la somme? alors l'homicide, qui a été placé sous la foi de quelqu'un, doit être représenté dans quatre assemblées judiciaires; et si aucun des siens ne veut le racheter par composition, le meurtrier doit payer de sa vie [1].

La peine de mort n'est pas ici l'expiation du crime exigée au nom de la société, c'est le résultat de l'insolvabilité du débiteur ou de l'abandon de la famille.

Nous avons considéré la constitution personnelle de la famille germanique; nous arrivons à la propriété, aux successions, et par conséquent à ce qui concerne plus directement la constitution réelle de la famille.

§ 3. — Propriété mobilière et immobilière. — Terre salique; alleu; droit de masculinité; droit de succession dans l'ordre privé, et, par analogie, dans l'ordre politique. — Caractères des bénéfices.

I. Chez les Germains, du temps de J. César et de Tacite, il y avait culture du sol; il n'y avait pas propriété individuelle des immeubles : « Nul parmi eux, dit César, n'a de champ déterminé ni de terrain qui soit sa propriété; mais tous les ans, les magistrats et les principaux distribuent des terres aux peuplades, en tels lieux et quantités qu'ils jugent à propos, et les obligent à passer ailleurs les années suivantes. » — « Chaque tribu en masse, dit Tacite, occupe tour à tour le terrain qu'elle peut cultiver, et le partage selon les rangs : l'étendue des campagnes facilite cette répartition. *Ils changent de terres tous les ans*, et ils n'en manquent jamais [2]. » Le premier motif de cette coutume, donné par César lui-même, est la crainte que l'habitude de cultiver toujours le même champ ne *fît négliger les armes pour l'agriculture* [3]. L'absence de propriété territoriale individuelle tenait donc pri-

[1] L. Sal., tit. 61. — Nous avons abrégé la traduction de ce titre et omis quelques circonstances, comme le *saut en chemise et au-dessus de la haie.*

Le titre *De chrenechruda* fut aboli par le décret de Childebert, de l'an 595.

[2] J. Cæsar. Comm. 6, 22. — Tacit. De M. Germ., XXVI.

Horace dit également des Scythes :

Nec cultura placet longior annua (Od. III, 24).

[3] J. Cæs., VI, 22.

mitivement à la constitution guerrière des tribus. — Et les Germains de ces premiers siècles, non-seulement ne cherchaient point à devenir propriétaires des fonds à cultiver, mais ils ne voulaient même pas s'adonner personnellement à la culture. Les plus belliqueux laissaient le soin de la maison et des champs aux femmes, aux vieillards, aux plus faibles de la famille, et aux esclaves qui fournissaient des redevances en blé, en bétail, en vêtements [1].

« Ils aiment mieux, dit Tacite, appeler l'ennemi et mériter » des blessures que labourer la terre ou attendre l'année. C'est à » leurs yeux paresse et lâcheté que d'acquérir par la sueur ce » qu'ils peuvent conquérir par le sang. »

Cette absence de propriété territoriale pour les individus, ce partage annuel de culture et son abandon à des mains serviles, afin que les maîtres fussent tout entiers à l'exercice des armes, dénotaient dans l'état social des Germains, au temps de César et de Tacite, une période historique différente de celle à laquelle étaient arrivés les Francs de la loi salique et ripuaire. L'état social de ces derniers s'était grandement modifié sous ce rapport. Le titre *De migrantibus* de la loi salique présentait peut-être encore la trace de l'état antérieur : on y voit des hommes libres réunis en petites communautés locales qualifiées de *villæ*, où l'étranger et l'émigrant ne pouvaient être admis que du consentement de tous les copossesseurs indivivis [2]. — Mais la propriété foncière et individuelle existait, et les dispositions relatives à la TERRE SALIQUE en sont la démonstration certaine.

II. Eccard et Montesquieu on cru découvrir, dans un passage

[1] De M. G., XIV, XV, XXV.

[2] L. Sal., 1er texte (M. Pardessus, p. 25), tit. 45 :

« Si quis super alterum in villa migrare voluerit, si unus vel aliqui de ipsis qui in villa consistunt eum suscipere voluerit, si vel unus exteterit qui contradicat, migranti ibidem licentiam non habebit..... Et quia legem noluit audire; quod ibi *laborabit* demittat et insuper (xxx solidos) culpabilis judicetur. »

La *Lex emendata* donne au tit. 47 une rubrique différente :

*De eo qui villam alterius occupaverit, vel si duodecim mensibus eam tenuerit.*

M. Guérard mentionne ces *villæ* et communautés en les comparant aux *villæ* des temps postérieurs (Polypt., Prolég., p. 47, § 26). Il ce que M. Aug. Thierry dit des *Ghildes* ou associations germaniques (Consid. sur l'hist. de France, chap. 5, *Récits mérovingiens*).

de Tacite, l'origine de la terre salique; et M. Guérard, de nos jours, a entouré le même point de vue de toutes les ressources de sa vaste érudition [1]. « On sait assez, dit Tacite, que les Germains ne bâtissent point de villes; ils ne souffrent même pas » d'habitations réunies. Leurs demeures sont éparses, isolées, » selon qu'une fontaine, un bois, un champ ont déterminé leur » choix. Leurs villages ne sont pas comme les nôtres formés d'é» difices continus. Chacun laisse un espace vide autour de sa » maison, *suam quisque domum spatio circumdat*, soit pour » prévenir le danger des incendies, soit par ignorance de l'art de » bâtir [2]. » — De ce passage, *suam quisque domum spatio circumdat*, les graves auteurs que nous avons cités induisent que, malgré la communauté des champs et leur mutation annuelle, les Germains du temps de Tacite pratiquaient déjà la propriété foncière relativement à la maison d'habitation; que cette maison, et son enceinte désignée sous le nom de *Curtis* d'après Montesquieu, sous le nom de *Sala* d'après M. Guérard et dans des chartes relatives à l'Allemagne, constituaient le patrimoine du père de famille, et nous donnent la véritable origine de la terre salique [3].

En admettant que l'humble chaumière, dont Tacite a donné la description [4], fût avec son enceinte ou sa cour une propriété patrimoniale, pourrait-on vraiment y trouver l'origine de la terre salique? Quant à la dénomination elle-même de *terra salica*, cela doit paraître fort douteux. Le passage de l'historien, dont on argumente, s'applique particulièrement à la maison habitable; et l'espace vide qui l'entoure est indiqué comme une enceinte de précaution, sans aucune importance comme terre. Ce passage

[1] Eccard., L. S., LXII; Montesq., XVIII, 22; M. Guérard, Polypt. d'Irm., Prolégom., p. 483 et suiv.

[2] Suam quisque domum spatio circumdat, sive adversus casus ignis remedium, sive inscitia ædificandi (De M. G., XVI).

[3] Montesquieu, XVIII, 22, dit que l'enceinte est désignée sous le nom de *Curtis*. M. Guérard rappelle la dénomination de *Sala* fréquente dans les chartes. M. Pardessus (xiv^e diss., p. 707) dit aussi que dans plusieurs documents appartenant aux contrées dites allemandes, le mot *sala* signifie une habitation : on cite, entre autres, deux chartes de 710 et 721. M. Pardessus, toutefois, n'adopte pas l'opinion de Montesquieu et de M. Guérard sur la *terre salique*.

[4] De M. G., XVI. — Ne cæmentorum quidem apud illos, aut tegularum usus; materia ad omnia utuntur informi, et citra speciem aut delectationem.

de Tacite ne saurait donc, dans son sens naturel, expliquer la dénomination de terre salique.

Mais de plus, lorsqu'on rapproche de ce texte le titre 81 de la loi des Allemands, qui mentionne la *Sala* dont Eccard et M. Guérard ont fait dériver la dénomination de *terra salica*, on y voit que le mot *sala* s'applique précisément à la maison d'habitation, y compris la cour contiguë : « *Si quis aliquem focum in nocte miserit ut* DOMUM *ejus incendat seu et* SALAM SUAM, *et inventus et probatus fuerit, omne quod ibidem arsit restituat, et super hæc quadraginta solidos componat* [1]. » — Ce texte légal, qui forme sur ce point le monument le plus précis, ne permet pas d'identifier la terre salique avec la *sala* des Allemands [2]. Il ne s'agit là, comme dans le passage de Tacite, que d'une maison d'habitation avec sa cour accessoire, ce qui ne peut fonder la dénomination de terre salique. Il semble donc bien plus rationnel, au premier aperçu, d'admettre que les Francs ont donné à la terre la qualification de *salique* du nom même de la tribu des Saliens.

Eccard, à la vérité, pour justifier son étymologie, use d'interprétation; et comme il est difficile de donner le nom de *terre* à une cour, à une enceinte assez étroite, il dit que la terre salique est la terre adhérente à la maison d'un Germain. M. Guérard, à l'appui de cette conjecture, ajoute : « De l'emploi et de la signification du mot *sala*, dans les textes, il est permis grammaticalement de conclure que l'adjectif *salicus* désigne ce qui appartient à la maison, et que, par conséquent, la *terra salica* était la terre attachée à la maison ou au principal manoir, la terre qui l'entourait, et qui est appelée dans nos vieilles coutumes le *vol du*

[1] L. Alam., tit. 81, 1. — Le deuxième alinéa ajoute : Si enim domum *infrà curtem* incenderit, aut scuriam, aut graniam vel cellaria, omnia similia restituat, et cum *duodecim* solidis componat.

Le mot *curtis* du deuxième alinéa est pris dans le même sens que le mot *sala* du premier, cité dans notre texte ; et l'incendie des bâtiments de servitude placés *infrà curtem* ou en dehors de la *sala*, est sujet à une composition bien différente de la composition pour incendie des bâtiments renfermés dans l'enceinte : 12 sols au lieu de 40 (L. Alam., CANCIANI, t. II, p. 341).

[2] *V.* le Glossaire de Wendelin, v° *Sala.* — V. aussi des chartes citées par M. GUÉRARD, des années 710, 721 (BREQUIGNY, p. 383, 387, 512). Il y est dit : *Cum sala et curticle meo.*

*chapon* [1]. » — Mais un monument plus ancien que nos coutumes du moyen âge, le Polyptique de Weissembourg, publié pour la première fois en 1842, ne permet pas d'admettre cette opinion, malgré l'autorité du savant qui la professe [2].

Voici les faits essentiels à cet égard :

Le monastère de Weissembourg, dans la Basse-Alsace, fut créé au VII^e siècle par Dagobert I^er. Le fondateur fit de très-vastes concessions de terres à l'abbaye, qui en reçut aussi, sur les deux rives du Rhin, d'un grand nombre de donateurs. Le *Livre des possessions* fut transcrit, vers l'an 1280, par l'ordre de l'abbé Édelin, sur les anciens documents et titres; il fut transcrit mot à mot, *de verbo ad verbum*, dit la préface. Il réunit, par conséquent, toutes les concessions et tous les droits existants au profit du monastère, depuis le VII^e siècle jusqu'à la fin du XIII^e, et forma, sous ce rapport, un monument d'un haut intérêt. Or, ce livre des possessions indique une masse de *terres saliques*. Nous en avons compté jusqu'à cent onze; et elles sont bien loin de représenter une terre adhérente à la maison, une terre d'enceinte dont l'expression pittoresque de nos vieilles coutumes (*le vol du chapon*) fait mesurer à l'œil la médiocre étendue : les terres saliques, au contraire, mentionnées par le *Liber possessionum*, contiennent une étendue de 70, 150, 180, 270, 410 et même 700 journaux (dont trois font à peu près un hectare); ou bien elles réunissent des manses au nombre de 4, 6, 10 et même 24, c'est-à-dire des terres de douze bonniers, étendue égale à 60 jugères romains ou 15 hectares, qu'il faut multiplier par ces chiffres de 4, 6, 10, 24..... ce qui donnait des terres saliques comprenant en journaux jusqu'à 230 hectares, et en manses, jusqu'à 360 hectares [3] ! — Les inductions

[1] M. Guérard, Polypt. d'Irm., Prolég., p. 118, 119, 120.

[2] M. Guérard a lu son mémoire, extrait des prolégomènes du Polyptyque d'Irminion, à la séance de l'Académie des inscriptions, le 3 décembre 1841, et l'a publié immédiatement dans le tome III de la Bibliothèque des Chartes, p. 113 et suiv., en 1841. Les *Traditiones possessionesque Wizenburgenses*, dans lesquelles se trouve le *liber possessionum*, n'ont été publiées qu'en 1842, par C. Zeuss, à Spire. M. Guérard a mentionné ce *liber possessionum* dans un des *Éclaircissements* ajoutés à ses prolégomènes et commentaires (n° xx, 14, p. 934), mais il ne s'y est livré à aucune discussion sur ce monument récemment imprimé.

[3] Sur l'étendue des journaux, des manses, des bonniers, voir les savants travaux de M. Guérard, Polypt., Prolég., p. 169, 171, 601, 609.

étymologiques et les hypothèses les plus ingénieuses de l'érudition, sur la *sala* et la *curtis*, disparaissent nécessairement devant une telle masse de faits et de documents inconciliables avec l'idée d'une étroite enceinte [1].

Ces points préliminaires éclaircis, considérons la question par le côté vraiment juridique.

Lorsqu'il s'agit de la terre salique, l'objet le plus important pour l'histoire du droit, c'est son caractère spécial dans l'ordre des successions, c'est le principe de masculinité qui s'y rapporte.

Chez les anciens Germains, alors que l'hérédité comprenait seulement des objets mobiliers, les armes, les chevaux, les troupeaux, quelques ustensiles, et, si l'on veut, la chaumière d'habitation, l'égalité entre les enfants, sans distinction de sexe, était la loi des partages de succession [2]. Tacite dit expressément : « Chacun a ses enfants pour héritiers et successeurs, *heredes successoresque cuique liberi;* » et l'on sait que, dans le langage des Romains, le mot *liberi* comprend toujours les enfants des

Les premières concessions, nous l'avons dit ailleurs, ont été faites à des tribus de Francs et de Sicambres, dans la Batavie et sur la rive droite du Rhin, ou même, dans la Gaule Belgique, à des Francs considérés en qualité de lètes et d'alliés, qui recevaient des terres avec la double obligation de la culture du sol et du service des armes pour la défense de l'Empire. Ces domaines, qualifiés par les lois de terres létiques, héritages militaires, *agri limitanei*, étaient soumis à un ordre particulier de succession et attribués aux enfants mâles des possesseurs, chargés héréditairement de résister aux agressions des autres barbares et de concourir à la défense des frontières. Lorsque la propriété territoriale apparaît chez les Francs, aux III^e et IV^e siècles, comme propriété individuelle, elle y apparaît donc avec le caractère spécial attaché à la condition des terres létiques, des héritages militaires; et le mode de succession qui s'y rapporte est un mode particulier et exclusif du droit des filles.

Les Francs-Saliens figuraient au premier rang, parmi les peuples admis en qualité de lètes et surtout d'alliés [1]. L'empereur Constantin avait attaché tant d'importance à l'amitié des Francs, que seuls (au rapport de Constantin Porphyrogénète) ils étaient exceptés de la prohibition d'alliance par mariage avec des membres de la famille impériale [2]. Ils obtinrent de nouveau, sous Julien, le droit de rester dans la Batavie et la Belgique *tanquam in suis*. Le poëte Claudien, à la fin du IV^e siècle et après

[1] Les *Laeti Franci*, de la Notice de l'Empire, étaient des troupes levées dans la nation des Francs, sur la rive gauche du Rhin (*V.* M. Guérard, Polypt., Prolég., p. 252).

[2] Etiam hæc de re interdictum, constitutionemque horrendam immutabilemque a magno et sancto Constantino scriptam esse in sacra mensa catholicæ christianorum Ecclesiæ sanctæ Sophiæ, ne unquam imperator romanus affinitatem contrahat cum gente quæ peregrinis et a romano statu diversis moribus utatur, maxime quæ fidei alterius et baptizata non sit, *exceptis duntaxat Francis:* hos enim solos excipit magnus ille vir sanctus Constantinus : cum quod ex illis partibus ipse oriundus, tum quod propinquitas isti genti; et *commercia magna essent cum Romanis:* quapropter etiam cum his solis valere contractus matrimoniales permisit propter partium illarum gentiumque splendorem ac nobilitatem quam jam annotavi. Cum alio autem quocumque populo omnino prohibuit. (Constant. imperat. porphyrog. de administrando imperio Liber (J. Meursius latinam interpret. adjecit), cap. 11, p. 29, édit. 1611, Lugd. Bat.). Constantin Porphyrogénète régna en Orient de 911 à 959.

la victoire de Stilicon, représente ensemble les Saliens et les Sicambres, recourbant leurs épées en faux sur les bords du Rhin, et rivalisant par la culture de leurs champs avec la fertilité de la rive romaine [1] : et comme la coutume avait fait distinguer leurs tribus réunies sous le nom de *Saliens*, réputés les premiers entre les Francs [2], il est très-probable que les terres possédées par les membres de la tribu auront pris le nom de la tribu elle-même et auront été appelées *terres saliques*, comme la loi rédigée un peu plus tard s'est appelée *loi salique*. — Mais, quelle que soit l'opinion adoptée, en définitive, sur l'origine de cette dénomination, toujours est-il certain que les seules propriétés immobilières, possédées d'abord sur les deux rives du Rhin par les Francs-Saliens et Ripuaires, ont été des propriétés concédées par les empereurs, et soumises à une condition spéciale de possession et de transmission héréditaire.

Dès les III^e^ et IV^e^ siècles, il existait ainsi chez les Francs deux modes de succession et de partage, selon la nature mobilière ou immobilière des objets laissés par le père de famille. Pour les successions mobilières, il y avait égalité, conformé

s'étend, se consolide, et les vainqueurs se distribuent, selon leurs rangs, les fonds abandonnés dans la Gaule et les vastes domaines du fisc impérial. Il ne s'agit plus alors, évidemment, de terres létiques, de concessions des empereurs; il s'agit du fruit de la victoire, de la terre conquise, mais de la terre conquise et partagée par des tribus ou des bandes guerrières qui n'ont pas déposé les armes, et qui doivent toujours être prêtes à défendre, contre les tentatives du dedans et du dehors, leurs nouvelles possessions. La *terre salique* de la loi des Saliens, l'*alleu* de la loi des Ripuaires, les *sortes* de la loi des Burgondes, qui formaient, sous différents noms, le domaine assigné à chaque guerrier ou le don de la victoire, constituaient une propriété tout à fait libre dans la main du possesseur conquérant[1]. Mais cette liberté, cette plénitude du droit de propriété ne pouvait nuire à l'intérêt général du peuple vainqueur; et la succession à la terre salique, comme la succession au *prædium militare* des Romains, doivent être attribuées par préférence aux enfants mâles, seuls capables de porter les armes et de défendre l'objet conquis et partagé. En un mot, le principe de propriété militaire et de succession masculine dut s'appliquer aux lots, aux domaines possédés en vertu de la conquête, comme aux concessions antérieures : la même raison de défense territoriale produisait le même droit.

Telle est la conclusion indiquée par l'ordre logique et naturel des faits.

Mais de plus, et en étudiant attentivement les textes, on rencontre dans les diverses rédactions de la loi salique, à partir de la rédaction contemporaine de Clovis, des différences remarquables qui justifient complétement les idées que nous venons d'exposer.

[1] Les étymologies du mot *alleu* sont diverses; mais comme le mot est pris en divers sens dans les coutumes franques, il est possible d'adopter les différentes étymologies selon le sens dans lequel le mot est appliqué.

*Alleu*, dans le sens de lot, vient de *Loos* ou de *a-lod*, un sort (M. Guizot, Essais, p 92; Philipps, I, p. 409, *Deutsche Geschichte*).

Dans le sens de patrimoine, d'hérédité, il vient de *al-ôd, tout bien* (J. Grimm., p. 492, D. R. A.; M. Pardessus, p. 538).

Dans le sens de propriété libre, pleine, parfaite, c'est *All-Od* (Eichhorn, § 65; Mittermaier, § 131; A. Thierry, Lettre X; M. Guérard, p. 476; M. Pellat, Encycl. jurid. de Falck, p. 313).

Dans les rédactions les plus anciennes, représentées par les deux premiers textes du recueil de M. Pardessus, il n'est pas fait mention expresse de la terre salique. On trouve dans le titre 59, *De alode*, cet ensemble de dispositions sur les différents ordres de succéder :

1° L'hérédité, en général, est attribuée aux enfants par portions égales (sans représentation pour ceux des fils prédécédés [1]).

2° A défaut d'enfants, l'hérédité passe à la mère.

3° Au défaut de la mère, elle appartient aux frères et sœurs du défunt.

4° S'il n'y a pas de frères et sœurs, la sœur de la mère est appelée.

5° Si tous manquent, la succession est déférée au parent le plus proche dans ces lignes de génération.

6° La disposition finale du titre établit, au surplus, que « l'hé» rédité n'appartiendra à la femme *pour aucune terre;* et que » *toute la terre* devant revenir au sexe masculin appartiendra aux » frères [2]. »

Ainsi, d'après la rédaction de ces deux premiers textes, la

[1] L. Sal., texte d'Hérold, tit. 62; Recueil de M. Pardessus, p. 259. Le droit de représentation n'existait pas chez les Francs, il fut seulement établi par l'édit de Childebert de l'an 595; mais l'édit n'eut pas d'exécution générale (*V.* Form. mul., Marculf, 11, 10).

[2] Lex Salic. tit. 59, 1er texte, p. 38.

*De alodis.*

I. Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit, si mater sua superfuerit, ipsa in hereditatem succedat.

II. Si mater non fuerit, et fratrem aut sororem dimiserit, ipsi in hereditatem succedant.

III. Tunc si ipsi non fuerint, soror matris in hereditatem succedat.

IV. Et inde de illis generationibus, quicumque proximior fuerit, ille in hereditatem succedat.

V. *De terra* vero *nulla* in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum qui fratres fuerint *tota terra* pertineat.

Le deuxième texte, p. 64, offre pour ce dernier article quelques variantes, peu utiles pour le sens :

V. *De terra* vero *nulla* in muliere portio hereditas est, sed in virili sexu qui fratres fuerint *totam terram* pertineant.

Les manuscrits qui contiennent ces deux textes sont du IXe ou de la fin du VIIIe siècle, mais appartiennent certainement à la rédaction la plus ancienne de la première race. *V.* Recueil de M. Pardessus, préface, p. 10; Dissertation 1re.

*terre* et *toute la terre*, sans aucune désignation particulière ou restrictive, appartient à l'héritier mâle. C'est seulement dans une troisième rédaction que l'on trouve, pour la première fois, la dénomination de *terre salique;* et cette troisième rédaction est postérieure à l'an 595, car elle contient contre les mariages entre parents d'un certain degré une disposition empruntée au décret de Chidebert II qui porte cette date. Les autres rédactions de la période mérovingienne, ainsi que la loi revisée sous Charlemagne, ont, pour la plupart, reproduit dans le titre sur l'hérédité la qualification restrictive *de terra vero salica* [1]. — Quel est donc le sens exact de ces mots *de terra vero salica*, rapprochés des expressions *de terra vero nulla* de la rédaction la plus ancienne? — Il se déduit d'un fait qui nous paraît indubitable : dans les premiers temps de la conquête, et lors de la promulgation de la loi salique par Clovis, les Francs n'avaient d'immeubles que les immeubles conquis. Les mots *terra*, *tota terra* s'appliquaient donc, dans la rédaction première, à toute la terre

[1] Texte 3e, tit. 59, *De alode :*

VI. De *terra vero salica* in muliere nulla pertinet portio, sed qui fratres fuerunt, et ad virile sexum tota terra pertineat.

Le 4e texte (tit. 92, p. 153) dit à peu près la même chose.

Le texte de Wolfenbuttel (5e texte, tit. 61, p. 185), offrant des fautes évidentes qui proviennent de l'ignorance des copistes (*V.* M. Pardessus, p. 702), ne nomme point la terre salique ; il dit : *De terra vero illa.....*

Le texte du manuscrit de Munich (6e texte, tit. 59, p. 216) dit, comme l'ancienne rédaction : De *terra* vero *nulla* in mulieri portio aut hereditas est, sed ad *virili sexum* qui fratres fuerunt *tota terra* pertineat.

Le texte de Herold (7e texte, tit. 62, p. 250) porte : *De terra vero salica* in mulierem nulla portio hereditatis transit, sed hoc virilis sexus acquirit ; hoc est filii in ipsa hereditate succedunt.— Sed ubi *inter nepotes* aut *pronepotes* post longum tempus, *de alode terræ* contentio suscitatur, non per *stirpes*, sed per *capita* dividantur.

Enfin le texte de la Lex emendata (8e texte, tit. 62, p. 318) corrige l'ancienne rédaction, en ce qui concerne la préférence accordée à la tante *maternelle*, et la reporte sur la tante *paternelle*, la sœur de la mère n'étant plus appelée qu'à défaut de la sœur du père. Il n'accorde aussi le droit aux descendants les plus proches que du *côté paternel;* et pour la *terre salique*, il s'exprime ainsi : « De *terra vero salica* nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum *tota terræ hereditas* perveniat.

En rapprochant les textes cités dans cette note de ceux que nous avons transcrits dans la note précédente, on a l'ensemble des dispositions relatives à la terre salique. — Le titre *De alode* ou *alodis*, sous lequel sont placées ces dispositions, a dans toutes les rédactions le sens d'*hérédité*, de *patrimoine* et non le sens d'*alleu* pris pour bien libre, à titre singulier. Le texte même d'Hérold, qui porte *de alode terræ*, en fournit expressément la preuve, qui résulte, au surplus, de l'objet des dispositions.

conquise et partagée, c'est-à-dire au seul genre de propriété foncière qui existât et qui fût possible encore pour les conquérants[1]. —Un siècle après la conquête, les Francs pouvaient posséder d'autres fonds que ceux qu'ils avaient obtenus par les armes. Ils pouvaient et ils devaient en avoir par les acquisitions de droit commun qu'ils avaient faites, à titre onéreux ou gratuit, des Francs eux-mêmes et des Gallo-Romains. Or il n'était ni juste, ni utile, ni conforme à l'esprit général des successions, chez les Germains, que l'exclusion des femmes s'appliquât à cette nouvelle classe d'objets immobiliers; et c'est alors que dans la rédaction de la loi, au sujet *la terre* fut jointe la qualification de *salique*, afin de limiter l'exclusion, de la renfermer dans son objet primordial, et de conserver le véritable esprit du droit de masculinité qui s'appliquait seulement à l'héritage militaire, à la terre conquise par les armes et devant être défendue par les armes. Dans cette troisième rédaction, postérieure à l'an 595, la dénomination de terre salique indiquait donc la terre provenant de la conquête; et la locution *de terra vero salica* exprimait une restriction des règles du droit commun en matière de succession.

Une objection, cependant, est faite ici par le savant commentateur du Polyptyque d'Irminon. Cette qualification de *terra salica*, dans le titre *De alode* où elle se présente, établirait, dit-il, une distinction non pas entre les terres des Saliens et celles des autres peuples, mais entre les propres terres des Saliens eux-mêmes. Ce serait l'*alleu* d'un Salien défunt que la loi diviserait en deux parts : dans l'une serait la terre salique, et dans l'autre la terre non salique. Comment admettre une pareille division dans une propriété identique, l'alleu? — Telle est l'objection dans toute sa force[2]. Nous y faisons deux réponses : première-

[1] La préférence des mâles, en ligne directe, à l'égard des immeubles, est regardée comme le principe commun et le fond des coutumes germaniques par M. Ed. Laboulaye (*Hist. du droit de propr.*, p. 417). Elle résulte de la loi des Allemands, tit. 88 : *Fratres..... rem æqualiter partiant;* — de la loi des Saxons (VIII, 1, 8); — de la loi des Lombards (*Luitp.* I, 1); — de la loi des Thuringiens (VI, 1, 5); — de la loi des Bavarois (tit. 14, c. 8, 1); — de la loi des Bourgondes (tit. 14). Mais entre toutes ces lois, il y a des nuances dans les dispositions. La loi des Thuringiens est la plus explicite sur le principe militaire de la transmission, car elle ajoute que «celui qui aura l'hérédité de la terre aura la cuirasse et les armes.»

[2] Polypt. d'Irm., Prolég., p. 487. Sur le sens général d'*alodis*, *V. supra*, p. 881.

ment, le mot *alode*, du Titre de la loi, est employé non dans le sens particulier d'alleu, de bien libre, de propriété ancienne, mais dans le sens général d'hérédité, de patrimoine (*al-ôd*, *tout avoir*) : les dispositions de ce Titre, relatives aux différentes espèces de successions, le prouvent évidemment. Il n'est donc pas étonnant qu'il y ait, dans le patrimoine ou l'hérédité générale du père de famille, une distinction entre la terre salique ou acquise par la conquête, et la terre non salique ou acquise par tout autre moyen. — Secondement, d'après notre observation sur les divers textes de la loi salique, le mot *salica* n'est pas joint à celui de *terra* dans les rédactions les plus anciennes, publiées par M. Pardessus postérieurement à la dissertation de M. Guérard ; et cette différence entre les textes successifs prouve que la distinction n'a été faite par la loi, entre les divers fonds du Salien, que lorsque le patrimoine de celui-ci a compris réellement des immeubles de diverse origine. « A une époque difficile à fixer, dit M. Pardessus, on prit pour base la distinction qui s'était introduite chez les Francs, entre les immeubles dont ils héritaient de leurs ancêtres (*paternica*, *aviatica*) et les immeubles qu'ils acquéraient à tout autre titre (*adquisita*, *comparata*). Le privilége de masculinité fut réduit aux premiers [1]. » — Le savant écrivain dit que cela s'introduisit à une époque difficile à préciser. Nous croyons pouvoir ajouter cependant, d'après nos remarques précédentes, que le troisième texte, publié dans le recueil complet de la loi salique, nous donne le moyen de placer à la fin du VI^e siècle l'époque approximative où la distinction s'introduisit, chez les Francs, entre les domaines résultant de la conquête et les domaines acquis à tout autre titre, entre les fonds attribués au droit spécial de succession masculine et les fonds placés sous le régime commun de l'égalité.

Cette explication de la terre salique a une plus haute portée, elle ne se renferme pas dans l'ordre privé : sa vérité se réfléchit dans l'ordre politique pour la succession à la couronne de France.

à la note; et de plus l'*Histoire de la législation des anciens Germains*, par Davoud-Oglou, t. I^er, p. 629 (Berlin, 1845); M. Pardessus, Dissert., p. 692; Fauriel, Hist. de la Gaule mérid., t. II, p. 18.

[1] Dissert. XIV^e, p. 708. Le vrai sens du mot *réduit*, indiqué par la phrase, est que le privilége resta inhérent aux fonds provenant des ancêtres.

L'identité de la terre salique avec la terre conquise, et le droit de masculinité qui s'y incorporait, se sont étendus de la succession privée des Francs à la succession des rois mérovingiens. Le royaume des Francs, nouvellement établi dans la province des Gaules démembrée de l'empire, était réellement la terre conquise, la *terre salique* pour la royauté mérovingienne. Dumoulin a dit, d'une manière fort énergique, « que le royaume de France » est un alleu, et qu'à proprement parler alleu est terre salique, » ALLAUDIUM EST TERRA SALICA [1]. » En logique et en droit, la règle applicable à la succession masculine devait donc s'appliquer à la succession des rois francs, et l'exclusion des femmes de la couronne de France reproduire, dans l'ordre politique, leur exclusion de la terre salique dans l'ordre privé des successions. — En fait, l'exemple des rois de la première race prouve vraiment que la succession royale était régie par le même principe que la succession à la terre salique. La loi veut que la terre salique soit partagée par égales portions entre les enfants du sexe masculin, et les fils de Clovis se partagèrent également le royaume conquis, sans distinction même entre le fils naturel (Thierri) et les trois autres, enfants légitimes [2]. Les fils de Clotaire se partagèrent aussi le royaume comme un héritage ou un alleu paternel. « La disposition de la loi civile, dit Montesquieu, força la loi politique [3]. »

De graves auteurs ont présumé qu'en dehors de la loi écrite pour les Francs-Saliens il y avait une coutume, relative à la succession royale, qui est restée dans notre droit public sous le nom de loi salique. Mais cette supposition ne paraît pas nécessaire pour expliquer notre usage. Le principe déposé dans la loi fondamentale des Francs, relativement à la terre conquise, régissait les rois et les sujets. La règle se modifia et disparut ensuite dans l'ordre civil : elle survécut et se développa, au contraire, dans l'ordre politique, avec un caractère plus absolu, et elle finit par

[1] DUMOULIN, Comment. sur Cout. de Paris, § 1, glose 1.

[2] M. PARDESSUS, Dissertation XIVe, p. 698, suppose une différence entre les enfants nés en mariage et les enfants nés hors mariage ; mais il ne cite aucun texte à l'appui.

[3] Esprit des lois, XVIII, 22.

absorber le nom même de *loi salique* dans la pratique et dans le souvenir des peuples.

Revenons au droit germanique de l'ordre privé.

Le temps, les communications permanentes avec les Gallo-Romains, l'influence du christianisme et l'approche de la féodalité amenèrent de graves changements.

La loi des Ripuaires, rédigée au VII^e siècle, n'a point employé au titre *De alodibus* l'expression de terre salique ou ripuaire; mais après avoir déterminé les différents ordres de succession, elle exclut les femmes de l'*hérédité aviatique*, lorsqu'il y aura des héritiers mâles, c'est-à-dire des frères [1]. Par ces mots d'*hereditas aviatica*, employés dans la loi ripuaire, on doit entendre l'alleu que le père de famille défunt avait reçu de la succession de son père. C'est dans le même sens que s'expriment les Formules de Marculfe, rédigées aussi dans le VII^e siècle. Elles mettent absolument sur la même ligne et confondent dans la même notion la terre salique et l'alleu paternel. La formule, s'élevant avec sévérité contre « la coutume *ancienne*, mais *impie*, qui exclut les filles de la terre paternelle, » appelle la sœur « à partager également avec ses frères, tant dans les biens formant l'*alleu paternel* que dans les *acquêts*, les esclaves, et généralement tous les objets laissés par le père de famille [2]. » Cette formule cé-

[1] La Loi Rip., tit. 56, *De alodibus* (édit. de Canciani, II, p. 310), porte :

4° Sed *dum* virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat.

L'édition de la Loi Rip., par Eccard (p. 221), au lieu de Dum *virilis sexus*, porte : Cum *virilis sexus*. Cela n'est pas sans importance pour déterminer le caractère de l'exclusion. *Cum* semble la limiter au premier degré, et *dum* l'étendre jusqu'au degré successible le plus éloigné, qui était le cinquième chez les Ripuaires. Nous adoptons la leçon d'Eccard, et nous préférons à l'opinion d'Eichhorn, § 65, qui exclut les femmes jusqu'au cinquième degré, l'opinion adoptée par M. Pardessus, p. 717, d'après laquelle les *mâles* n'excluent les femmes *que dans leur degré*. Cette exclusion, limitée au premier degré, se trouve dans les lois des Burgondes, des Bavarois et des Allemands. Celle des Thuringiens, qui indiquait le sixième degré pour l'époque à laquelle les immeubles passaient *de lancea ad fusum*, peut paraître plus conforme à l'esprit germanique et à la vue d'utilité nationale qui a fait établir dans des tribus guerrières le droit de *masculinité*. Mais pour la France, on ne peut attacher autant d'importance à la loi des Thuringiens qu'à celles des Burgondes et des Allemands et aux Formules de Marculfe (II, 12) : *Ut filia cum fratribus in paterna succedat alode*.

[2] « Diuturna, sed *impia*, inter nos consuetudo tenetur, ut de *terra paterna* sorores cum fratribus portionem non habeant. Sed ego, perpendens hanc impie-

lèbre prouve que généralement, dans le territoire des Francs-Saliens, on ne distinguait plus alors entre la terre salique et l'alleu paternel; et elle justifie complétement ce que nous avons dit plus haut : 1° que la terre salique, identifiée avec l'alleu, était distincte des terres achetées ou autrement acquises par le père; 2° que les filles, exclues de la succession à la terre salique, étaient admises par la loi au partage des meubles et des acquêts.

L'esprit du christianisme, qui apparaît dans les Formules, tâchait de faire pénétrer le principe d'égalité, sous la forme testamentaire et purement facultative, dans le partage même de la terre salique, indiquée désormais sous la dénomination plus compréhensive d'alleu paternel. Mais cette influence ne fut pas assez forte, cependant, pour dominer tout le système d'hérédité. Les grands surtout restèrent fidèles à leur coutume; ils se distinguèrent par leur attachement au titre de *Saliens* et de *Saliques* qui marquait une ancienne noblesse. Othon de Frésinge, au X^e siècle, disait : « Les plus nobles des Francs, qui sont appelés *Salici*, usent encore de la loi salique [1]. » Et l'aristocratie territoriale, se produisant à l'état de féodalité après l'établissement des Normands en France, réagira puissamment contre le principe d'égalité chrétienne, en empêchant que la fille ne prenne sa part d'héritière dans le noble manoir ou l'héritage noble, lequel représentera, mais seulement par transformation, la terre salique des Francs-Saliens et l'héritage aviatique des Francs-Ripuaires. Ce sera le dernier âge de la terre salique, où, selon l'expression de M. Guérard, on la trouvera remplacée par le manse seigneurial, par la *terra dominicata* [2].

tatem, sicut mihi a Deo æqualiter donati estis filii, ita et a me sitis æqualiter diligendi, et de *res meas* post meum discessum æqualiter gratuletis. — Ideoque per hanc epistolam te, dulcissima filia mea, contra germanos tuos, filios meos illos, in omni hereditate mea æqualem et legitimam esse constituo heredem, ut tam de *alode paterna* quam de *comparatum* vel *mancipia* aut præsidium nostrum, vel quodcumque moriens reliquero, æquali lance cum filiis meis, germanis tuis, dividere vel exæquare debeas, et in nullo penitus portionem minorem quam ipsi non accipias, sed omnia vel ex omnibus inter vos dividere vel exæquare æqualiter debeatis. » (Marculfe, II, 12.)

Meyer (Instit. judic., I, p. 79), identifie *terra paterna* et *terra salica*.

[1] Salica lege nobilissimi Francorum, qui *Salici* dicuntur, adhuc utuntur. (Chronic. Othon. Fresing., IV, 32, D. Bouquet.) Othon, évêque de Frésinge, tenait de très-près à Conrad le Salique.

[2] Polypt. d'Irminon, Prolég., p. 495. — Sous ce rapport, l'opinion du comte

III. A côté de la terre salique et des alleux se développa, dans l'usage des Francs, une autre classe de biens territoriaux, les bénéfices.

L'esprit guerrier des tribus germaniques, qui s'était assimilé fortement le principe de masculinité en l'appliquant, dans l'usage, à la terre conquise et partagée comme propriété allodiale, se manifesta aussi dans les bénéfices, possessions territoriales que les leudes, les antrustions, les fidèles recevaient du fisc royal à titre de récompense et à charge de service militaire. Les empereurs romains avaient eu cette habitude de détacher du domaine impérial des biens qu'ils donnaient aux concessionnaires, à titre de rémunération; et ces dons territoriaux, chez les Romains du Bas-Empire, étaient irrévocables, sauf le cas de *commise* par négligence ou trahison [1]. Mais les rois mérovingiens, en distribuant à leurs leudes une grande portion du vaste domaine que leur avait fait la conquête sur tous les points du royaume, suivaient la coutume germanique plus que l'exemple des empereurs de Constantinople. Ils remplaçaient par les largesses territoriales de leur fisc les prodigalités des banquets, le don des armes ou du cheval de bataille des anciennes mœurs germaniques, sans qu'il fût porté atteinte, dans ce changement, au caractère du patronage et de la clientèle militaire. La règle s'établit que les bénéficiers ingrats ou infidèles devaient être privés des concessions, ce qui rappelle la *commise* des lois de Constantin [2]; mais, de plus, les bénéfices furent généralement réputés temporaires ou viagers, ce qui était conforme à la mobilité de la clientèle germanique. Des garanties ont été souvent recherchées et vainement essayées contre l'instabilité des positions et la révocabilité des bénéfices. Malgré les efforts des grands, dont témoigne le traité d'Andelot, et malgré l'influence des traditions romaines, l'état transitoire dura plusieurs siècles. Lorsqu'il cessa, une révolu-

Boulainvilliers sur la terre salique reprend un peu de la vérité que lui avait enlevée l'exagération de son système sur l'origine de la noblesse et des terres nobles, reportée, sans intermédiaire, à l'origine de la conquête des Francs.

[1] Cod. Théod., III, 19, 3, ann. 333.

[2] Immerito beneficia possident, qui non solum largitoribus ipsorum beneficiorum *ingrati* existunt, verum etiam *infideles* eis esse comprobantur. (Diplom. Theod., III, circa ann. 677. — Brequigny, p. 288.)

tion profonde s'était accomplie : les liens mobiles des clients étaient devenus les liens immobiles des vassaux, et les bénéfices viagers ou révocables étaient devenus des fiefs héréditaires.

En dernière analyse, la conquête des Francs avait établi sur le sol gallo-romain, à l'égard des vainqueurs, trois espèces de biens immeubles :

1° Les ALLEUX ou biens de famille, qui se divisaient en *alleux paternels* (terre salique, terre aviatique), transmissibles aux fils à l'exclusion de leurs sœurs, mais aux filles, à défaut de frères; et *en biens maternels*, transmissibles aux uns et aux autres, sans aucune distinction de sexe;

2° Les BÉNÉFICES, dont la plupart étaient révocables à volonté, d'autres viagers, quelques-uns transmissibles par hérédité, mais dont la possession, à charge de service militaire, ne pouvait appartenir ou échoir qu'à des personnes du sexe masculin [1];

3° Les ACQUÊTS, provenant d'acquisitions à titre onéreux ou gratuit, lesquels étaient soumis, ainsi que les meubles, à l'égalité des partages de succession entre frères et sœurs [2].

De cette division des biens, relative aux Francs établis dans la Gaule et réalisée dans la pratique, d'après le témoignage des formules de Marculfe, il résulte que les biens étaient distingués selon leur *origine* paternelle et maternelle, et, en certain cas, selon leur *qualité* de meubles et d'immeubles, par rapport au droit de succession. C'était un principe contraire à l'esprit général du droit romain sur l'unité du patrimoine des citoyens, mais conforme à l'esprit particulier de la législation romaine sur les biens et les successions des militaires, ainsi qu'aux coutumes galliques sur la diversité des patrimoines. L'union des cou-

[1] Sur la variété des bénéfices, *V.* M. GUIZOT, 4e Essai, chap. 1er, n° 2.

[2] Les Formules de Marculfe donnent souvent l'indication de cette division des biens, en comprenant les *alleux* sous le nom de propres : *aut super proprietate*, aut *super fisco* (Lib. I, 2). Villas ilias quas aut *munere regio* aut de *alode* parentum (1-12); — tam de *alode*, aut de *comparato*, vel de quolibet *adtracto* (11-17); — tam quod de *alode* parentum qua ex meo *contractu* mihi obvenit (Append. ad MARCULF., Form. 47). — *V.* BIRNEN sur MARCULFE, I, c. 2; CHAMPBEAU LEFÈVRE, *Traité de l'origine des fiefs*, III, c. 3, p. 156. — M. PARDESSUS, *Loi salique*, 14e Dissert., p. 711. — M. GUÉRARD, Polypt., Prolég., *Condit. des terres*. — ED. LABOULAYE, Hist. du droit de propriété.

tumes germaniques et celtiques dut facilement s'opérer, dès lors, à l'égard des successions, dans les parties de la Gaule où le droit général des Romains avait pris et conservé le moins d'empire.

F. LAFERRIÈRE.

---

## Des appels comme d'abus.

Par M. FŒLIX, avocat à la cour royale de Paris, docteur en droit civil et canonique.

On nomme, en France, appel comme d'abus [1] le recours exercé par une autorité publique ou par des particuliers, devant une autorité séculière, contre un acte émané d'une autorité ecclésiastique, en alléguant pour motif que cette dernière autorité a, par cet acte, dépassé ses pouvoirs. On trouve des travaux utiles sur cette matière, notamment dans les ouvrages qui ont pour objet le droit administratif; mais les auteurs de ces travaux se sont ordinairement bornés à offrir une collection de décisions intervenues sur des espèces rentrant dans la matière. Nous essayerons de présenter une théorie ou doctrine méthodique. Notre travail sera divisé en six paragraphes : le premier offrira les principes généraux qui forment la base de la théorie; le second paragraphe contiendra des notices historiques; le troisième parlera des actes d'abus du clergé catholique; le § 4 aura pour objet le mode de réprimer les actes d'abus; le § 5 traitera des actes d'abus des ministres des cultes non catholiques; et le § 6, du droit des pays étrangers.

### § 1er. — Principes généraux.

Le pape est le représentant visible du culte catholique, le chef spirituel de tous les individus qui professent le culte catholique

[1] Sur toutes les parties de cette matière, on consultera avec fruit le *Traité des abus*, par Fevret. Paris, 1695, 2 vol. in-folio.

et qui sont répandus sur toute la surface du globe, quel que soit l'État dont ils se trouvent être les sujets; il est en même temps le chef hiérarchique de tous les membres du clergé catholique. En cette triple qualité, le pape est investi d'une autorité suprême; c'est un gouvernement indépendant qui jouit de fait et de droit des prérogatives dont sont investis tous les autres gouvernements. Chaque gouvernement doit, dans l'intérêt de sa propre conservation, maintenir le principe de l'indépendance des autres. Cette observation d'une règle de justice [1] est le seul moyen d'obtenir et de conserver le repos et la paix entre les divers gouvernements.

En un mot, le pape, en sa qualité de gouvernement religieux ou ecclésiastique, jouit de la même indépendance que les gouvernements séculiers; mais, de même, il doit respecter l'indépendance de ces derniers.

Ce que nous venons de dire du pape s'applique également à ses subordonnés dans l'ordre hiérarchique, c'est-à-dire aux membres du clergé catholique.

C'est ici le lieu de remarquer que chaque membre du clergé catholique réunit dans son individu deux personnes juridiques [2]: celle de sujet du gouvernement séculier dans le territoire duquel il habite, et celle de subordonné au pape.

D'après ce que nous venons de dire plus haut, le clergé catholique ne doit se permettre aucun acte, aucun fait qui empiète sur les droits des gouvernements séculiers ou qui soit contraire à ces mêmes droits. Souvent les membres du clergé ont contrevenu à cette règle en se livrant à des actes contraires aux droits et pouvoirs qui appartiennent aux gouvernements séculiers. Ceux-ci, ou bien les autorités séculières qui relèvent d'eux, se sont alors trouvés dans la nécessité de réprimer les actes ou empiétements dont il s'agit.

[1] Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi (*Inst. de justitia et jure*, § 1).

[2] *V.* la dissertation de feu Izert, intitulée : *De uno homine plures sustinente personas*, dans les œuvres de cet auteur, publiées à Marbourg, 1756, en deux volumes in-4°.

§ 2. — Notices historiques.

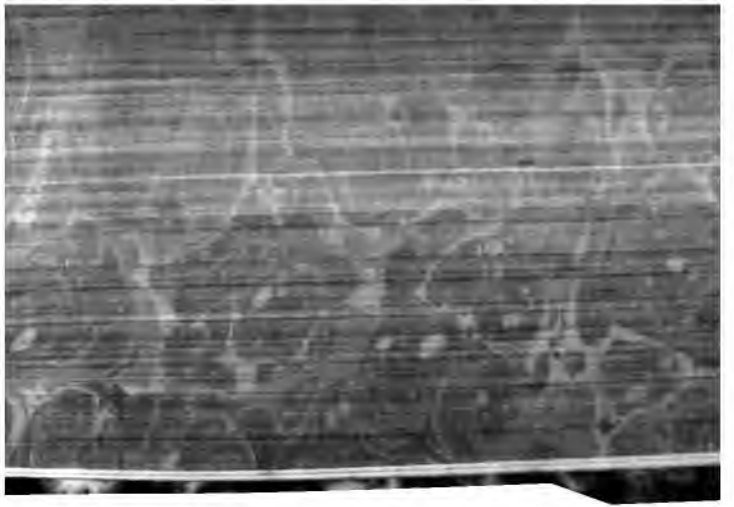
L'usage des appels comme d'abus est ancien. Déjà, en 1583, le clergé de France a reconnu l'équité de cette voie de recours contre ses actes [1].

Avant 1789, les appels comme d'abus se portaient devant le roi en son conseil d'État. Sous la nouvelle législation, on a prétendu qu'ils devaient être compris dans les attributions des tribunaux ordinaires. C'était une erreur : la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802) a placé les appels comme d'abus dans la compétence du conseil d'État, et ce conseil, appelé lui-même à se prononcer sur la question de compétence, a jugé dans le même sens [2]. Nous croyons cette décision conforme au système général de la législation. Le conseil d'État est un tribunal plutôt politique que civil, et la solution des questions que présentent les appels comme d'abus doit être recherchée plutôt dans les principes du droit public ou politique que dans ceux du droit civil ou privé.

Sous l'ancien régime, l'abus dans l'acte ou le fait d'un membre du clergé fut souvent réprimé par ce qu'on appelait la saisie du temporel de son auteur, c'est-à-dire par la saisie ou le séquestre de la portion que ce membre du clergé avait le droit de toucher dans les revenus des biens qui formaient partout la dotation du clergé. Cette séquestration n'est plus en usage aujourd'hui.

L'ancienne législation n'avait pas défini les cas dans lesquels il y a abus dans les actes du clergé : la détermination de ces cas fut laissée entièrement au pouvoir discrétionnaire du conseil d'État. Aujourd'hui, la loi du 18 germinal an X renferme (art. 6 et 7) les dispositions suivantes : « Les cas d'abus sont : l'usur-
» pation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et rè-
» glements de la république, l'infraction des règles consacrées
» par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, fran-
» chises et coutumes de l'Église gallicane, et toute entreprise ou

[1] Répertoire de jurisprudence, au mot *Abus*, vol. I de la 4e édit., p. 36.
[2] Dalloz, Dictionnaire de législation, au mot *Appel comme d'abus*.



§ 4. — De la répression de ces abus.

Nous avons fait pressentir, dans notre § 1er, que le conseil d'État, en statuant sur les appels comme d'abus, ne procède point par voie d'agression contre le clergé; il ne fait que défendre l'autorité royale et gouvernementale contre les empiétements du clergé. De là il suit, entre autres conséquences, que les actes de répression dont le conseil d'État peut user n'ont d'autres limites que celles qui sont tracées à cette même autorité. Ainsi, la juridiction du conseil d'État ne saurait s'étendre sur des personnes qui ne se trouvent pas en France, et sur des actes accomplis à l'étranger et qui n'ont eu aucun effet en France. Cette juridiction s'étend sur les étrangers qui se trouvent en France, et sur les actes faits à l'étranger qui ont exercé quelque effet en France, ou qui sont destinés à exercer cet effet [1].

En ce qui concerne les moyens de répression, et à défaut de règles précises tracées par la loi, le gouvernement ou le conseil d'État peut faire usage de tous les moyens de répression qui ne sont pas expressément réprouvés par les principes de notre législation, et qui se trouvent autorisés dans des cas analogues. Ainsi, ne fût-ce que pour empêcher la divulgation de doctrines contraires au maintien de l'ordre public dans l'intérieur du royaume, ou pour éviter un trouble dans les relations politiques existant entre la France et les puissances étrangères, on pourrait ordonner l'arrestation provisoire des ministres du culte, ou même d'un évêque qui, dans un discours prononcé en chaire ou dans un mandement épiscopal, aurait professé des principes de la nature indiquée ci-dessus. De même la suppression des écrits ou imprimés établissant ces mêmes doctrines pourrait être ordonnée.

C'est ici le lieu de faire mention d'une question qui, sans appartenir entièrement à la matière des abus, y tient cependant assez près. Aux termes de l'article 20 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an X, qui est toujours en vigueur, un fonctionnaire public ne peut être poursuivi en justice sans autorisation

[1] *V.* mon *Traité du droit international privé*, 2e édition, nos 573 et 574, pages 555 et suiv.

cer un recours contre les abus d'autorité du clergé, existe dans tous ces États.

Les gouvernements des États qui ne professent point le culte catholique sont dans l'usage de réprimer comme bon leur semble les actes d'abus et autres empiétements que peuvent se permettre les membres du clergé catholique. On en a vu un exemple en Prusse il y a quelques années. Dans les pays catholiques, les gouvernements, en cas d'acte d'abus du clergé, s'arment, pour les réprimer, des principes exposés par les auteurs sur les relations entre l'Église et l'État [1]. En Autriche, l'empereur Joseph II a établi un système complet de législation sur les rapports entre l'Église et l'État (*Josephinische Gesetzgebung*) [2].

FŒLIX.

---

## Mouvement de la criminalité en France. — Compte rendu de l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1845.

Par M. ARONDEAU, chef de bureau au ministère de la justice.

En présence des préoccupations jetées depuis quelque temps dans l'opinion publique par des crimes d'une rare audace et d'une odieuse perversité, on ne saurait trop regretter que l'usage de publier annuellement les comptes généraux de l'administration de la justice criminelle ne date que d'hier. Si l'on pouvait remonter à deux ou trois siècles en arrière, il serait intéressant de comparer à la nôtre ces époques reculées, et de rechercher si réellement nous valons moins que nos devanciers, et sous quels rapports nous leur sommes inférieurs. On constaterait ainsi jusqu'à quel point les progrès de la civilisation ont pour consé-

[1] *V.* surtout les ouvrages suivants : Walter, Manuel du droit canonique des diverses confessions chrétiennes (*Handbuch des Kirchenrechts der verschiedenen christlichen Confessionen*), 8e édition; Richter, ouvrage ayant le même titre, 2e édition, 1845; Müller, Dictionnaire du droit canonique (*Lexicon des Kirchenrechts*), au mot *Staat*.

[2] *V.* du reste le projet de loi sur les appels comme d'abus, rédigé sous l'Empire, dans la *Revue étrangère*, t. VII (1840), p. 905.

soin depuis si peu de temps, qu'on peut bien la considérer comme étant encore dans l'enfance [1].

Nous ne voulons pas dire pourtant que jusqu'ici les comptes rendus de la justice criminelle n'ont pas été étudiés et compris. Ils ont fourni les éléments de nombreux travaux d'une valeur incontestable, qu'il serait trop long d'énumérer ici [2]. Mais ces travaux n'ont pas reçu toute la publicité désirable; et la question de l'accroissement ou de la diminution du nombre des crimes et des délits est presque aussi controversée qu'elle pouvait l'être quand les statistiques criminelles n'étaient pas publiées annuellement.

Cette question cependant est clairement résolue dans les rapports au roi, imprimés chaque année en tête des comptes généraux de la justice. C'est à l'aide d'extraits du rapport qui précède le compte général de 1845, tout récemment publié, que nous allons essayer de faire connaître si les crimes et les délits augmentent ou diminuent en France.

### Cours d'assises.

Le nombre des accusations contradictoires soumises aux cours d'assises a diminué d'une manière notable en 1845. Il ne s'élève qu'à 5,054, tandis qu'il en avait été jugé 5,394 en 1843 et 5,379 en 1844; c'est une diminution d'un peu plus de 6 sur 100.

Cette diminution porte exclusivement sur les accusations de crimes contre les propriétés, dont le nombre est descendu de 3,767 en 1844, à 3,396 en 1845.

Les accusations de crimes contre les personnes ont, au contraire, un peu augmenté : on en comptait 1,612 en 1844, et il y en a eu 1,658 en 1845; malgré cet accroissement, le nombre

[1] Nous devrions toucher au terme des tâtonnements, grâce aux savants traités de MM. Quételet (*Essai de physique sociale*), Dufau (*Traité de statistique*) et Moreau de Jonnès (*Éléments de statistique*). Ils exposent si clairement les principes de cette science et les règles d'après lesquelles doivent être étudiés et constatés les faits sociaux, que bientôt, il faut l'espérer, nous n'aurons plus que des documents statistiques dont l'exactitude égalera la clarté, et que tout le monde pourra les consulter et les lire avec la même facilité que le premier livre venu.

[2] Nous citerons, entre autres : l'ouvrage déjà indiqué plus haut, de M. Quételet; l'Essai de statistique morale de la France, de M. Guerry; plusieurs mémoires et rapports à l'Institut, de MM. Villermé, Benoiston de Châteauneuf, Moreau de Jonnès, de Lacuisine et Fayet; le remarquable rapport fait en 1846 par M. le docteur Vingtrinier à l'Académie royale de Rouen, sur les comptes rendus de la justice criminelle.

En suivant les colonnes de ce tableau avec attention, on voit d'abord que le nombre des accusés de crimes contre les personnes, après avoir diminué graduellement de 1826 à 1830, est remonté tout à coup en 1831; et que, pendant les quinze années suivantes, il n'a presque plus varié. Les totaux de 1844 et de 1845 sont les mêmes à quelques unités près que celui de 1831. L'élévation des chiffres de certaines années est due à des circonstances exceptionnelles : ainsi ce sont les troubles politiques de l'Ouest et de Paris qui ont grossi les totaux de 1832, 1833 et 1835.

Le nombre des accusés de crimes contre les propriétés avait suivi de 1826 à 1830 une progression opposée à celle qui se remarque parmi les accusés de crimes contre les personnes : il s'était accru d'une manière assez sensible, mais de 1833 à 1836 on constate une diminution considérable à laquelle succède, de 1837 à 1840, une nouvelle augmentation. Enfin pendant les cinq dernières années, de 1841 à 1845, le nombre de ces accusés se maintient plus faible qu'il ne l'avait été, même de 1826 à 1830.

Si, pour atténuer l'influence des causes accidentelles d'augmentation ou de diminution, on divise les vingt années qu'embrasse le tableau en quatre périodes de cinq ans chacune, on a :

Pour la première période, de 1826 à 1830, un nombre moyen annuel de 7,130 accusés de crimes de toute nature, tant contre les personnes que contre les propriétés.

Pour la seconde période, de 1831 à 1835, un nombre moyen annuel de 7,466 accusés, soit 5 pour 100 de plus que pendant la première.

Pour la troisième période, de 1836 à 1840, un nombre moyen annuel de 7,885 accusés, soit 5 pour 100 de plus que durant la seconde période, et 10 pour 100 de plus que pendant la première.

Enfin, pour la quatrième période, de 1841 à 1845, on a un nombre moyen annuel de 7,104 accusés, nombre moins élevé que celui de la période de 1826 à 1830.

En comparant le nombre des accusés à la population du royaume, dans chacune des quatre périodes, on trouve :

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| De 1826 à 1830, | 1 | accusé pour | 4,517 | habitants. |
| De 1831 à 1835, | 1 | — | 4,427 | — |
| De 1836 à 1840, | 1 | — | 4,297 | — |
| De 1841 à 1845, | 1 | — | 4,001 | — |

La diminution graduelle du nombre des accusés depuis 1841 est donc un fait incontestable.

Le tableau qui précède fait connaître que cette diminution a porté exclusivement sur le nombre des accusés de crimes contre les propriétés. Mais il n'est pas sans intérêt de rechercher quelle espèce de crimes a plus particulièrement diminué. Le tableau suivant, qui présente les accusés classés d'après la nature des crimes, et également par périodes, rend cette recherche facile.

| NATURE DES CRIMES. | 1re PÉRIODE. 1826 à 1830. Nombre moyen annuel des accusés. | 2e PÉRIODE. 1831 à 1835. Nombre moyen annuel des accusés. | 3e PÉRIODE. 1836 à 1840. Nombre moyen annuel des accusés. | 4e PÉRIODE. 1841 à 1845. Nombre moyen annuel des accusés. |
|---|---|---|---|---|
| CRIMES CONTRE LES PERSONNES. | | | | |
| Crimes politiques. . . | 4 | 249 | 30 | 34 |
| Rébellion et violences graves envers des fonctionnaires ou agents de la force publique. . . . . | 199 | 382 | 196 | 125 |
| Faux témoignage et subornation. . . . . | 86 | 101 | 134 | 150 |
| Viol et attentat à la pudeur sur des adultes. . . . . | 166 | 152 | 182 | 207 |
| Viol et attentat à la pudeur sur des enfants. . . . . | 130 | 156 | 248 | 359 |
| Parricide. . . . . | 14 | 24 | 21 | 19 |
| Empoisonnement. . . | 37 | 34 | 50 | 43 |
| Assassinat. . . . . | 258 | 289 | 297 | 289 |
| Infanticide.. . . . . | 113 | 104 | 157 | 167 |
| Meurtre. . . . . | | | 189 | 196 |
| Coups et blessures volontaires suivis de mort, sans intention. . . . . | 279 | 392 | 180 | 154 |
| Coups et blessures suivis d'incapacité de travail, etc. . . . . | 352 | 340 | 298 | 260 |
| Coups et blessures envers un ascendant. | 86 | 78 | 86 | 89 |
| Autres crimes contre les personnes. . . . | 91 | 70 | 85 | 94 |
| CRIMES CONTRE LES PROPRIÉTÉS. | | | | |
| Fausse monnaie. . . . | 46 | 84 | 106 | 105 |
| Faux divers. . . . | 403 | 454 | 609 | 606 |
| Vols et abus de confiance domestiques. | 1,053 | 978 | 1,322 | 1,159 |
| Vols sur des chemins publics. . . . . | 167 | 143 | 168 | 146 |
| Autres vols qualifiés. . | 3,296 | 3,029 | 3,060 | 2,431 |
| Banqueroute frauduleuse. . . . . | 99 | 68 | 139 | 143 |
| Incendie. . . . . | 103 | 142 | 153 | 190 |
| Autres crimes contre les propriétés. . . . | 139 | 197 | 175 | 138 |
| TOTAUX. . . . . | 7,130 | 7,466 | 7,885 | 7,104 |

heureux de le penser. Malheureusement il n'en est rien, car, en même temps que celui des accusés de vols qualifiés, on verrait diminuer le nombre des prévenus de vols simples, et nous allons tout à l'heure constater que ces derniers ont doublé en vingt ans. Si, grâce au progrès de l'instruction primaire, le septième commandement de Dieu est plus généralement connu, il n'est évidemment pas mieux compris; du moins il n'est pas mieux observé. Seulement les moyens employés pour s'emparer du bien du prochain ne sont plus les mêmes qu'autrefois : l'adresse et la ruse ont remplacé la force et la violence. Et d'ailleurs, à quoi bon aujourd'hui l'effraction, l'escalade, etc., quand les progrès de l'industrie et du commerce mettent si bien à la portée des voleurs tout ce qui peut tenter leur cupidité, qu'ils n'ont plus, pour ainsi dire, qu'à tendre la main pour la remplir? La facilité offerte aux voleurs est telle aujourd'hui qu'elle fait certainement naître la pensée du vol chez bien des gens qui seraient restés honnêtes s'ils n'eussent été mis à l'épreuve d'aussi terribles séductions.

Une autre cause de la diminution du nombre des accusés de crimes de vol résulte des changements introduits dans notre législation pénale en 1832. Un certain nombre de vols que le Code pénal de 1810 qualifiait crimes et punissait de peines afflictives et infamantes, ne constituent plus, aux termes de la loi du 28 avril 1832, que des délits passibles de peines correctionnelles.

Enfin on s'accorde à penser que les magistrats des chambres du conseil et des chambres d'accusation deviennent de jour en jour plus difficiles dans l'admission des circonstances aggravantes, et qu'ils renvoient aisément devant les tribunaux correctionnels des vols qui pourraient à la rigueur être soumis aux cours d'assises. Ce serait du reste une tendance dont il y aurait doublement lieu de s'applaudir : d'une part, on évite de la sorte aux prévenus une détention préventive prolongée et les angoisses du débat de la cour d'assises; de l'autre, on épargne au Trésor des frais considérables qui seraient faits inutilement : car il est incontestable que les circonstances aggravantes que l'instruction préliminaire n'a pu clairement établir, ne seraient presque jamais admises par le jury.

Nous venons de dire les causes de la diminution du nombre des accusés de vols qualifiés. Quelques-unes des explications dans lesquelles nous sommes entrés doivent faire trouver tout naturel l'accroissement du nombre des accusés de faux, de fausse monnaie, de banqueroute frauduleuse. Comment comparer, en effet, le chiffre actuel des accusés de ces trois espèces de crimes à celui que pouvaient présenter les époques antérieures, sans tenir compte de l'accroissement du nombre des transactions commerciales? L'augmentation d'un tiers environ qui se remarque parmi cette classe d'accusés pourrait être du double et du triple sans qu'il y eût lieu de s'en étonner beaucoup.

### Tribunaux correctionnels.

Les tribunaux de police correctionnelle ont, en 1845, jugé définitivement 152,923 affaires, qui comprenaient 197,913 prévenus. En 1844, ils avaient jugé 152,462 affaires et 200,184 prévenus. Ainsi le nombre des affaires a été presque le même pendant les deux années; mais celui des prévenus a diminué de 2,271; c'est une diminution de 1 sur 100, moins importante par conséquent que celle qui s'est produite dans le nombre des accusés traduits devant les cours d'assises, et qui est de 7 sur 100.

Comparé au chiffre total de la population, tel qu'il résulte du dénombrement de 1846, le nombre des prévenus jugés en 1845 présente le rapport moyen de 1 prévenu sur 179 habitants. En 1843 et 1844 ce rapport, calculé sur le chiffre de la population donné par le recensement de 1841, était de 1 prévenu sur 171 habitants.

Dans un tableau précédent, nous avons montré comment le nombre des accusés de crimes de toute nature, après avoir éprouvé, de 1826 à 1840, d'assez sensibles variations, tantôt en plus, tantôt en moins, s'est maintenu constamment dans une progression décroissante, de 1841 à 1845, et est descendu, durant ces cinq dernières années, au-dessous de ce qu'il avait été de 1826 à 1830.

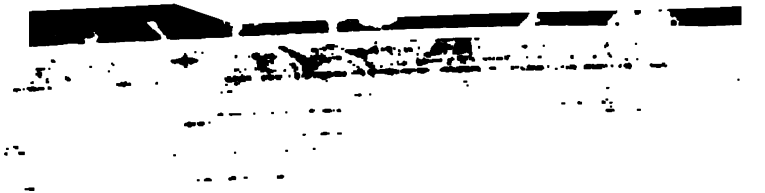
Le tableau suivant montre quelles modifications a subies, pen-

dant le même laps de vingt années, le nombre des prévenus de délits.

Pour bien apprécier les données de ce tableau, quelques observations préliminaires sont indispensables. Toutes les infractions déférées aux tribunaux correctionnels n'ont pas la même gravité. Il faut distinguer : 1° celles qui portent atteinte à l'ordre public, à la morale, à la propriété : elles sont poursuivies d'office par le ministère public ; 2° celles qui ne blessent que des intérêts privés, et à un trop faible degré pour que la société soit intéressée à leur répression : la poursuite en est abandonnée aux parties lésées elles-mêmes ; 3° enfin les contraventions fiscales, forestières et autres que poursuivent les administrations publiques. La distinction entre ces trois ordres d'infraction est importante, et c'est pour l'avoir négligée que certains publicistes ont tiré de la statistique criminelle des inductions complétement fausses.

Les infractions poursuivies à la requête du ministère public doivent surtout être prises en considération quand il s'agit d'étudier notre situation morale. Tout au plus pourrait-on y joindre les infractions jugées sur la poursuite des parties civiles. Quant aux contraventions fiscales, forestières ou autres, la progression croissante ou décroissante que présente leur nombre, chaque année, n'a qu'un intérêt secondaire, parce qu'elle dépend de causes tout à fait accidentelles : d'un hiver plus ou moins rigoureux, d'un changement prescrit par l'administration compétente dans le mode des poursuites, etc., etc., causes qui peuvent aussi influer sans doute sur le nombre des autres infractions, mais dans des limites beaucoup plus étroites.

Le tableau ci-après distingue donc les prévenus jugés par les tribunaux correctionnels, selon qu'ils étaient poursuivis par le ministère public, par les parties lésées ou par les administrations financières. Il n'embrasse que 19 ans au lieu de 20 que comprend le tableau des accusés, parce que la distinction des prévenus, eu égard au mode des poursuites, n'avait pas été faite dans le compte général de 1826.



1844 et en 1845, qu'il ne l'était de 1827 à 1830.
nombre des prévenus de contraventions fiscales jugés
te des administrations financières, après de fréquentes
ns, s'est abaissé durant les cinq dernières années, de
845, bien au-dessous de ce qu'il avait été de 1827 à
surtout de 1831 à 1833.
inution porte presque exclusivement sur le nombre des
ts forestiers, et elle doit plutôt être attribuée à quel-
igements introduits dans le mode des poursuites qu'à la
du nombre des infractions de cette espèce; car il est
admettre que les forêts soient plus respectées aujour-
elles ne l'étaient il y a vingt ans.
ntéressant de rechercher pour les prévenus jugés à la
u ministère public, comme nous l'avons fait à l'égard
s traduits devant les cours d'assises, quelles espèces
résentent plus spécialement l'augmentation qui s'est
ns le nombre total. Le tableau ci-après rend cette re-
icile; on y trouve, à quelques lignes, des prévenus ju-
poursuite des parties civiles, confondus avec ceux qui
gés à la requête du ministère public.

| E DES DÉLITS. | NOMBRE MOYEN ANNUEL DES PRÉVENUS JUGÉS POUR CHAQUE ESPÈCE DE DÉLIT : | | | |
|---|---|---|---|---|
| | de 1826 à 1830. | de 1831 à 1835. | de 1836 à 1840. | de 1841 à 1845. |
| lessures volontaires. | 13,656 | 14,580 | 15,621 | 16,723 |
| n et injures. . . . . | 3,304 | 3,649 | 3,673 | 3,950 |
| rs contre les mœurs. | 725 | 673 | 1,078 | 1,449 |
| ban de surveillance. | » | 1,674 | 2,815 | 2,980 |
| . . . . . | 966 | 1,800 | 2,481 | 3,592 |
| ige. . . . . | 2,910 | 3,204 | 3,445 | 4,401 |
| et violences envers istrats ou des agents ce publique. . . . . | 3,206 | 4,295 | 4,769 | 5,592 |
| . . . . . | 1,610 | 2,377 | 2,419 | 2,593 |
| ite simple. . . . . | 129 | 66 | 192 | 417 |
| onfiance. . . . . | 547 | 667 | 1,143 | 1,460 |
| le. . . . . | 939 | 1,025 | 1,471 | 1,768 |
| les. . . . . | 12,576 | 15,589 | 22,102 | 24,942 |
| port d'armes. . . . . | 7,748 | 8,001 | 8,794 | 12,528 |
| OTAUX. . . . . | 48,316 | 57,600 | 69,953 | 82,395 |

Parmi les accusés jugés par les cours d'assises dont le nombre a le plus diminué de 1826 à 1845, on remarque en première ligne les accusés de vols qualifiés.

Devant les tribunaux correctionnels, les prévenus de vols simples ont, au contraire, augmenté de plus de 100 pour 100 pendant ce même laps de temps. De 1826 à 1830, il en avait été jugé annuellement, en moyenne, 12,576, et leur nombre dépasse 26,000 en 1844 et en 1845. L'accroissement du nombre des prévenus de vols simples s'explique pour une faible partie par la diminution du nombre des accusés de vols qualifiés.

Le nombre des prévenus d'escroquerie, d'abus de confiance, de banqueroute simple, présente aussi une augmentation considérable et analogue à celle qui se remarque dans le nombre des accusés de faux, de fausse monnaie et de banqueroute frauduleuse devant les cours d'assises.

Le nombre des prévenus de délits divers contre les mœurs, justiciables de la juridiction correctionnelle, a doublé comme celui des accusés de viol et d'attentat à la pudeur, qui sont de la compétence des cours d'assises.

Le nombre des prévenus de mendicité est, en 1845, quatre fois plus considérable qu'il ne l'était de 1826 à 1830 en moyenne. Les prévenus de vagabondage, de coups et blessures volontaires, de rébellion et d'outrages et violences envers des fonctionnaires publics, en un mot des diverses espèces de délits portés dans ce tableau, et qui sont les plus graves et les plus fréquents parmi ceux que jugent les tribunaux correctionnels, ont augmenté dans d'assez fortes proportions.

Toutefois, il importe de remarquer que le nombre des prévenus de presque tous ces délits paraît être stationnaire depuis 1842. Pour quelques-uns même, les totaux de 1845 sont inférieurs à ceux de l'année précédente. Le nombre des délits de chasse a seul augmenté d'une manière très-notable en 1844 et en 1845, parce que la nouvelle loi sur la police de la chasse, du 3 mai 1844, a imprimé une plus forte impulsion à la constatation des délits déjà prévus par la législation antérieure, et en a créé de nouveaux.

Ainsi, en résumé, il résulte des statistiques criminelles qu'il

n'y a point eu, durant les vingt dernières années, augmentation du nombre total des accusés de crimes : on en compte même un peu moins de 1841 à 1845, année moyenne, que de 1826 à 1830. Une très-forte diminution se remarque dans le nombre des accusés de vols commis avec des circonstances aggravantes ; mais, par compensation, celui des accusés de fausse monnaie, de faux, de banqueroute frauduleuse, s'est beaucoup accru. Il y a eu aussi accroissement considérable du nombre des accusés de crimes contre les mœurs, surtout de ceux qui s'attaquent à l'enfance ; mais cet accroissement, comme nous l'avons dit plus haut, est dû en partie à ce que, en vertu de la loi du 28 avril 1832, on poursuit aujourd'hui certains attentats à la pudeur que n'atteignait pas le Code pénal de 1810.

Le nombre des prévenus de délits communs, de ceux qui par leur gravité intéressent plus spécialement la morale et l'ordre publics, a doublé pendant les mêmes vingt années.

On compte, de 1841 à 1845, trois fois autant de prévenus de banqueroute simple et d'abus de confiance que de 1826 à 1830 ; le double de prévenus de vols simples, d'escroquerie, de délits contre les mœurs, de vagabondage et de mendicité. Le nombre des prévenus de rébellion et d'outrages envers des fonctionnaires ou agents de la force publique a augmenté de 70 pour 100 ; celui des prévenus de coups et blessures volontaires, de diffamation et injures publiques, de 20 à 25 pour 100 seulement.

En présence de ces résultats, on ne peut s'empêcher de reconnaître que depuis vingt ans le nombre des individus poursuivis annuellement pour des infractions à la loi pénale a suivi une progression bien plus rapide que celle de la population ; et il faut bien y voir la conséquence des progrès de la civilisation, du développement de l'industrie et des relations commerciales. C'est le revers de la médaille, le prix des avantages que nous retirons de ces progrès. Mais malgré cette aggravation du tribut payé à la faiblesse humaine, nous n'en croyons pas moins au perfectionnement social. On ne tient pas assez compte, ainsi que nous l'avons déjà dit, des nouvelles conditions dans lesquelles nous sommes placés. Pour pouvoir proclamer que nos devanciers valaient mieux que nous, il faudrait les avoir vus à l'épreuve des

mille séductions nouvelles qui nous entourent de toutes parts et qu'ils ne connaissaient pas.

Les contraventions de simple police ont aussi plus que doublé en vingt ans, et cependant personne ne s'avisera de penser que sous le rapport de la propreté, de la salubrité publique, nous n'ayons pas fait des progrès incontestables.

ARONDEAU.

---

LE DROIT MODERNE, revue de jurisprudence et d'administration, publiée à Madrid, sous la direction de M. François de Cardenas [1].

LOI SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE PROMULGUÉE EN ESPAGNE.

Article de M. MOLINIER, professeur de droit criminel à la Faculté de Toulouse, membre de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de la même ville.

De toutes les nations de l'Europe, l'Espagne est celle qu'on voit opposer la résistance la plus constante aux idées philosophiques et au mouvement social qui, à notre époque, fait pénétrer dans le droit des peuples l'expression des principes sur lesquels reposent les sociétés modernes. Accueillies, en général, avec empressement et avec faveur par les classes élevées, les idées réformatrices en Espagne ne s'introduisent qu'avec lenteur dans les masses, et ne se formulent qu'avec difficulté dans les lois de cette nation stationnaire, soumise aux influences des ordres religieux et d'un clergé à la fois nombreux et puissant, na-

[1] EL DERECHO MODERNO, *revista de jurisprudencia y administracion*, contiene : *Juicios sobre los proyectos de ley. Discusiones de las córtes. Comentarios á las leyes, decretos y reales órdenes. Revistas de los fallos del tribunal supremo de justicia, y decisiones del consejo real. Artículos sobre la ciencia y la historia de la legislacion.* Director, D. FRANCISCO DE CARDENAS. Se publican dos entragas al mes de seis pliegos cada una (deux livraisons par mois, de six feuilles chacune) á NOS Y MEDIO REALES entraga en Madrid y TRES en provincias. Madrid, establecimiento tipográfico de D. Ramon Rodriguez de Rivera, calle de la Manzana, num. 14.

turellement hostile aux innovations. L'heure de la réforme législative paraît cependant arrivée pour cette terre sur laquelle les institutions du temps passé montrent encore des racines si fortes; des Codes s'y élaborent, un nouveau système s'y organise à travers la résistance, quelques lois importantes ont déjà été publiées. Cet état de rénovation des institutions civiles et politiques d'un pays dont le passé historique a jeté en Europe un si vif éclat, ne peut qu'offrir un sujet intéressant d'étude pour le légiste qui assiste à la chute de l'édifice gothique des anciennes lois espagnoles, et qui voit s'élever sur le terrain qu'il occupait, les monuments du droit moderne empreints d'une majestueuse simplicité. La publication d'une Revue destinée à enregistrer les changements que la législation subit de nos jours en Espagne, et à y vulgariser les progrès que la science du droit a faits en France, en Allemagne, en Italie, ne peut qu'être bien accueillie par les amis de la science qui suivent avec intérêt ce mouvement imprimé par la communication des idées, qu'on voit diriger les législations des peuples civilisés vers une heureuse unité dont le type est fourni par les Codes français. La Revue publiée à Madrid par M. de Cardenas, que nous venons de parcourir, nous a offert une riche collection d'actes et de documents officiels, de dissertations critiques et scientifiques, de décisions judiciaires et administratives propres à donner au lecteur une idée assez exacte de l'état actuel de la législation et de la science du droit en Espagne. Nous avons particulièrement remarqué, en tête du premier volume, le *projet de Code pénal* présenté aux Cortès au mois de février dernier, dont la discussion a été ajournée à raison de certains embarras politiques. Nous nous proposons de consacrer à l'examen de cette œuvre remarquable un article spécial. Nous nous bornerons, pour le moment, à rapporter une LOI SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE dont les dispositions intéressent les écrivains de tous les pays.

Les premières livraisons de la Revue de M. de Cardenas contiennent un travail intéressant sur la nature, l'étendue et l'histoire du droit des auteurs sur leurs œuvres, droit qu'on a qualifié de *propriété littéraire*. Après avoir défini les caractères particuliers de ce droit et avoir envisagé son sujet sous le point de vue doc-

trinal, l'auteur jette un coup d'œil sur l'ancienne législation de son pays, sur les législations étrangères, et s'y livre à un examen critique du nouveau projet qui vient d'obtenir force de loi; il résume ensuite la discussion de ce projet au sein du sénat. Comme les dispositions des anciennes lois espagnoles en matière de propriété littéraire sont peu connues en France, quoiqu'elles méritent d'être remarquées [1], nous croyons devoir donner la partie du travail publié dans la Revue de M. de Cardenas qui présente l'histoire du droit espagnol en cette matière. Nous rapporterons ensuite le texte de la nouvelle loi.

### Court exposé de la législation espagnole sur la propriété littéraire.

« Lorsque l'imprimerie s'introduisit en Espagne, aucune restriction ne fut d'abord imposée à la faculté de publier les livres. Cette invention y fut accueillie avec enthousiasme; personne ne prévoyait l'influence qu'elle devait un jour exercer sur la société, les institutions et les idées. Cependant l'imprimerie ne servit pas seulement à propager les doctrines catholiques et les connaissances qui n'avaient rien d'hostile à l'esprit de la société espagnole, elle contribua aussi à répandre les doctrines hétérodoxes qui commençaient à devenir populaires en Allemagne. Les monarques catholiques comprirent bientôt ce danger et s'empressèrent de le conjurer : Ferdinand et Isabelle, par une pragmatique en date du 8 juillet 1502, établirent qu'aucun livre ne pourrait être imprimé sans une autorisation expresse des archevêques et des présidents des audiences des provinces [2]; plus tard, en 1554 Charles Ier conféra ces attributions au conseil [3]; Philippe II soumit, en 1598, le prix des livres à une taxe [4]; Philippe III défendit, sous des peines très-sévères, à ses sujets espagnols de faire imprimer à l'étranger les livres qu'ils auraient composés [5];

[1] M. Renouard, qui parcourt la législation étrangère dans son *Traité des droits d'auteurs*, ne parle pas de celle de l'Espagne. Les lois espagnoles ne méritaient cependant pas cet oubli, car elles consacraient des principes au moins aussi favorables aux auteurs que celles des autres nations.

[2] *Novisima recopilacion de las leyes*, L. 1, tit. 16, liv. 8.

[3] L. 2, *eod.*

[4] L. 5, *eod.*

[5] L. 7, *eod.*

dispositions, conçues dans le même esprit restrictif de la
l'écrire, furent aussi publiées.
conséquence de ces lois fut de convertir en privilége le
i appartient aux auteurs de faire imprimer leurs œuvres,
mettre comme tel à la merci de la volonté et du caprice
lateurs. Lorsqu'un auteur voulait faire imprimer un ou-
l adressait son manuscrit au conseil, qui commettait une
e investie de sa confiance pour l'examiner. Si le conseil
ninateur jugeaient que l'ouvrage pouvait être utile, on
t le prix de vente et on accordait la permission de l'im-
Ce serait une erreur que de croire que le conseil se bor-
xaminer si le livre était ou n'était pas contraire à la reli-
la morale et à la souveraineté du roi : on voit par les
itées, que les raisons sur lesquelles se fonda Charles Ier
irer aux archevêques et aux présidents des chancelleries
d'accorder les autorisations et pour le conférer au con-
ent : « qu'on avait imprimé des livres inutiles, dont on
ivait retirer aucun profit et dans lesquels on rencontrait
ioses inconvenantes » (*Haberse impreso libros inútiles
ovecho alguno, y donde se hallan cosas impertinentes*).
ation d'imprimer pour la première fois un livre ne suf-
pour la réimpression. Autant il se faisait d'éditions d'un
, autant il y avait pour l'auteur de permissions, d'appro-
de licences, de taxes à obtenir et à subir. Le conseil se
érigé en arbitre suprême du mérite littéraire et scienti-
s ouvrages qu'il s'agissait d'imprimer, de l'opportunité
publication et du prix auquel ils devaient être vendus au

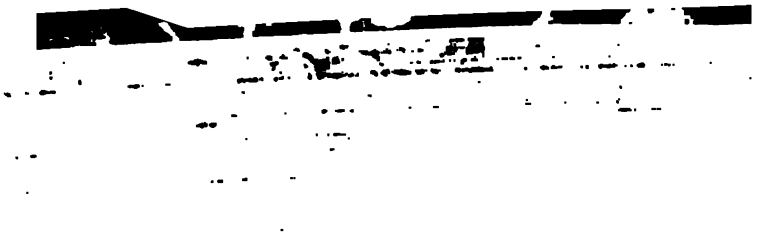
s l'empire de semblables lois, la propriété littéraire ne
pas exister. Les auteurs ne tenaient leurs droits que du
sir du conseil; ils ne pouvaient en retirer quelque avan-
dans la mesure de la taxe qui leur était imposée. Lors-
torisation de publier un ouvrage était accordée par le
à un auteur ou à un libraire, on lui concédait bien un
en vertu duquel il jouissait de cette autorisation à l'ex-
le tous autres, mais c'était pour tout le temps seulement
lequel on ne jugerait pas convenable d'accorder un sem-

blable privilége à d'autres personnes, et sous la condition de vendre au public l'ouvrage au prix fixé. Il s'ensuivait qu'il n'existait pas de propriété littéraire, qu'il n'y avait qu'un droit précaire, limité, qui n'offrait aucune garantie et qui ne présentait aucun des caractères de la dominité.....

» Charles III introduisit dans cette partie de la législation des réformes très-importantes. Il promulgua diverses lois qui eurent pour but de relever les lettres et de favoriser ceux qui les cultiveraient. Il est deux de ces lois qui allèrent jusqu'à assimiler le droit des auteurs sur leurs ouvrages à toute autre propriété, en assurant à eux et à leurs héritiers la dominité exclusive de leurs ouvrages. Par la première de ces lois [1], il établit qu'il ne serait désormais accordé de privilége pour l'impression d'un livre, qu'à celui qui l'aurait composé; il voulut, par une conséquence de cette règle, que les communautés séculières et régulières ne pussent plus obtenir de semblables autorisations, et il déclara que les priviléges qui leur avaient été concédés pour des ouvrages déjà imprimés, seraient considérés comme non avenus. Par la seconde loi [2], ce monarque déclara que « les priviléges accordés » aux auteurs ne s'éteindraient pas à leur mort; qu'ils passeraient » à leurs héritiers, autres que des communautés et des main- » mortes (*como no sean comunidades o manas muertos*); que » ces priviléges seraient continués à ces mêmes héritiers toutes » les fois qu'ils en feraient la demande, et cela à raison des » égards que méritent les littérateurs qui ont illustré leur pays et » qui, trop souvent, n'ont laissé pour patrimoine à leurs fa- » milles que l'honorable fruit de leurs travaux et leur exemple à » imiter. » Outre ces dispositions, ce sage monarque, par la même loi, abolit aussi la taxe du prix des livres [3]. Enfin, en 1778, il ordonna : « 1° Que la bibliothèque royale, les univer- » sités, les académies et les sociétés royales, jouiraient d'un pri- » vilége pour les ouvrages rédigés par leurs membres en commun » ou individuellement, lorsqu'elles les publieraient elles-mêmes, » et que ce privilége leur serait accordé pour un temps égal

[1] *Novísima recopilacion*, L. 24, tit. 16, liv. 8.
[2] L. 25, *eod.*
[3] Susdite L. 25 du tit. 16, liv. 8 de la *Novísima recopilacion*.

» celui pour lequel on le concédait aux auteurs. Néanmoins ces » corps ne devraient, en cela, jouir d'aucune prérogative préju- » diciable aux intérêts du public et contraire à l'esprit de leur » institution. Les priviléges qui leur seraient accordés ne de- » vraient avoir pour objet que la réimpression des ouvrages des » auteurs déjà morts ou étrangers; ils ne conféreraient un droit » privatif ou prohibitif que lorsque les réimpressions seraient » collationnées avec les manuscrits, lorsqu'elles contiendraient » des additions, lorsqu'elles seraient enrichies de notes et d'ob- » servations nouvelles : car, dans ces divers cas, le corps ne de- » vrait pas être considéré comme simple éditeur, mais bien » comme coauteur de l'ouvrage qu'il aurait complété. Il de- » meurerait, au reste, permis à tout littérateur de publier » aussi les mêmes ouvrages avec des variantes, des notes ou des » additions différentes, et même d'en donner des éditions plus » correctes qui ne contiendraient que le seul texte. — 2° Que les » établissements et les corps littéraires précités pourraient jouir » aussi d'un privilége lorsqu'ils publieraient les œuvres manu- » scrites d'un auteur déjà mort, ou une collection de ses œuvres, » même lorsqu'ils y insèreraient des choses déjà publiées. Dans » ce cas, on les considérerait comme étant à la place de l'auteur, » puisqu'ils arracheraient ses œuvres à l'oubli au profit de la litté- » rature nationale. Trop souvent des travaux utiles ne virent pas » le jour parce que les auteurs n'avaient ni les moyens, ni les » ressources nécessaires pour les publier. — 3° Que si le privi- » lége concédé à un auteur ou à ses héritiers était expiré sans que » cet auteur ou ses héritiers en demandassent la prorogation » dans le délai d'une année, on accorderait l'autorisation de ré- » imprimer à toute personne qui se présenterait pour la de- » mander. Il en serait de même lorsque les concessionnaires de » la prorogation d'un privilége ne l'utiliseraient pas dans un dé- » lai déterminé, fixé par le conseil : un tel état de choses mani- » festerait de la part de l'auteur ou de ses héritiers un abandon » de leurs droits, et l'ouvrage serait à la disposition du gouver- » nement qui ne devrait pas le laisser manquer et le laisser en- » chérir s'il pouvait être utile au public. — 4° Qu'en accordant » pour une fois l'autorisation d'imprimer un ouvrage à d'autres



e à ce que des particuliers fissent imprimer et publier les
es traductions qu'ils auraient faites du même livre. On voit,
tout ce qui précède, que l'ancienne législation espagnole
être considérée comme à peu près la seule, parmi celles que
connaissons, qui ait consacré d'une manière absolue la
rie qui met la propriété littéraire sur la même ligne que la
riété commune.

Toutes ces lois furent confirmées par une circulaire de 1817,
emeurèrent en vigueur jusqu'à la promulgation du décret du
nvier 1834 sur l'impression, la publication et la circulation
livres. On établit par ce décret : 1° que les auteurs des ou-
es originaux jouiraient pendant toute leur vie d'un droit de
riété sur ces ouvrages, et qu'ils pourraient transmettre ce
t à leurs héritiers pour un espace de dix années; — 2° que
uteurs des traductions en vers ou des ouvrages écrits en
ues mortes, jouiraient d'un semblable droit; que la propriété
oute autre traduction ne serait que viagère; que ces traduc-
s diverses ne sauraient empêcher la publication de toutes
es traductions distinctes des mêmes ouvrages; — 3° que les
iculiers et les corporations qui publieraient des documents
its, auraient pendant quinze années la propriété exclusive
es documents; dans le cas où ils les auraient annotés et aug-
tés de manière à pouvoir être considérés comme coauteurs
*manera que pudiesen llamarse coautores*), ils jouiraient, à
de propriété complète, du droit de les faire imprimer, à sa-
, les particuliers pendant toute leur vie, et les corporations
lant un demi-siècle. Enfin, comme ces lois ne contenaient
ne disposition expresse sur la propriété dramatique (*la pro-
dad dramatica*), on considéra comme appartenant à tous le
t de représenter les pièces de théâtre, jusqu'à ce qu'une or-
nance royale du 5 mai 1837 eût établi un droit de propriété
ces ouvrages, en se fondant sur les lois de Charles III. Cette
nnance plaça ce droit sous la protection directe des autori-
et voulut qu'on ne pût désormais représenter les ouvrages
natiques sur aucun théâtre sans la permission des auteurs ou
propriétaires.

Tel est l'état de la législation qui nous a régis, au moins à

**Loi sur la propriété littéraire**, discutée dans le sein des cortès, et sanctionnée par Sa Majesté [1].

*Ministère du commerce, de l'instruction et des travaux publics.*

Décret royal.

Dona Isabelle II, par la grâce de Dieu et la Constitution de la monarchie espagnole, reine des Espagnes, à tous ceux qui les présentes verront et entendront, savoir faisons que les cortès ont décrété et que nous avons sanctionné ce qui suit.

Titre Ier. — Des droits des auteurs.

Art. 1er. La propriété littéraire, qui fait l'objet de la présente loi, est le droit exclusif qui appartient aux auteurs des ouvrages originaux de les reproduire ou d'en autoriser la reproduction, au moyen de copies manuscrites, imprimées, lithographiées ou exécutées par tout autre procédé semblable [2].

2. Le droit de propriété consacré par l'article précédent appartient aux auteurs pendant toute leur vie, et est transmissible à leurs héritiers légitimes ou testamentaires pour un espace de cinquante années.

3. Un droit semblable appartient :

1° Aux traducteurs en vers des ouvrages écrits dans les langues vivantes ;

2° Aux traducteurs en vers ou en prose des ouvrages écrits dans les langues mortes ;

3° Aux auteurs de sermons, plaidoyers, leçons ou autres dis-

[1] Cette loi remarquable consacre sur quelques points des règles semblables à celles que contenait le projet discuté en France, à la chambre des députés, en 1841, et qui fut rejeté. Comme la plupart des lois publiées en Espagne à notre époque, elle entre dans de grands détails d'application, et elle décide législativement un grand nombre de points sur lesquels la jurisprudence des tribunaux a eu à suppléer en France au silence de la loi.

[2] Se entiende por propriedad literaria para los efectos de esta ley, el derech exclusivo que compete á los autores de escritos originales, para reproducirlos ó autorizar su reproduccion por medio de copias manuscritas, impresas, litografia das, ó por cualquiera otro semejante.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux almanachs, livres relatifs au rit ecclésiastique, et autres ouvrages dont le gouvernement s'est réservé la reproduction exclusive et indéfinie, ou l'a adjugée, par des motifs de convenance publique, à certaines institutions ou corporations.

6. Appartient la propriété pour le terme de vingt-cinq années, à partir du jour de la publication, à ceux qui mettent au jour pour la première fois un livre manuscrit, une carte, un dessin, un modèle d'écriture ou une composition musicale dont ils se trouvent légitimes possesseurs, ou qu'ils ont extrait d'une bibliothèque publique avec l'autorisation requise.

7. Ceux qui sont investis, d'après les dispositions précédentes, du droit de reproduire une œuvre, peuvent aliéner ce droit et le transmettre par toutes les voies qui sont autorisées par les lois, pour tout ou pour partie du temps respectivement afférent à chaque auteur.

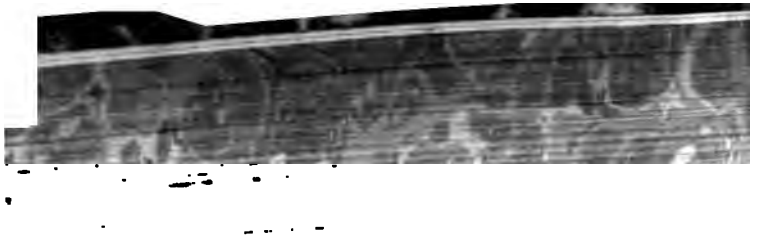
8. Si les ouvrages dont il est question dans les articles précédents étaient posthumes, la durée des termes ci-dessus fixés commencerait de courir à partir du jour où ils auraient paru.

Pour l'application du présent article, on considérera comme posthume tout ouvrage publié pendant la vie de l'auteur, lorsqu'on le reproduira après sa mort avec des additions et des corrections faites par l'auteur lui-même.

9. Les éditeurs des ouvrages anonymes ou pseudonymes jouiront des droits établis en faveur des auteurs. Cependant, lorsqu'à une époque quelconque de cette jouissance les auteurs et leurs héritiers ou ayant-droit viendront à prouver que la propriété de ces ouvrages leur revient, ils entreront dans l'exercice plein et entier de leurs droits pour tout le temps qui restera à courir afin de compléter les termes assignés à chacune des classes d'ouvrages déterminées par les articles précédents.

10. Nul ne pourra reproduire un ouvrage appartenant à autrui, sous le prétexte de l'annoter, de le commenter, d'y ajouter ou d'améliorer l'édition, sans autorisation de l'auteur.

Cependant, celui qui aura fait des additions et des annotations au livre d'un autre, pourra publier séparément ces additions et ces annotations comme en ayant la propriété.



à l'étranger, ne pourront être introduits dans les pays soumis à la domination de l'Espagne sans une permission préalable du gouvernement, qui ne pourra être accordée que pour cinq cents exemplaires au plus, en se soumettant aux lois en matière de douane, et lorsque l'utilité et l'importance de l'ouvrage seront notoires.

### Titre II. — Des ouvrages dramatiques.

16. Les ouvrages dramatiques sont régis par les dispositions du titre Ier de la présente loi par rapport au droit de les publier.

17. On observera les règles suivantes par rapport à leur représentation sur les théâtres :

1° Aucune composition dramatique ne pourra être représentée sur les théâtres publics sans le consentement préalable de l'auteur.

2° Ce droit des auteurs dramatiques durera pendant toute leur vie, et passera pour vingt-cinq années, à compter de leur mort, à leurs héritiers légitimes ou testamentaires ou à leurs ayant-droit. Après ces délais, les ouvrages entreront dans le domaine public quant au droit de les représenter.

18. Ce qui est établi par les deux articles précédents pour les ouvrages dramatiques et pour leur représentation sur les théâtres, est applicable à la publication et à la représentation des compositions musicales.

### Titre III. — Des peines.

19. Quiconque reproduira l'œuvre d'autrui sans le consentement de l'auteur ou de celui qui est subrogé à ses droits pour la publication, sera passible des peines suivantes :

1° Il encourra la perte de tous les exemplaires de l'ouvrage frauduleusement imprimé qui seront trouvés en sa possession; ces exemplaires seront livrés à l'auteur ou à ses ayant-droit.

2° Il sera passible de tous dommages-intérêts envers l'auteur ou le propriétaire de l'ouvrage. L'indemnité ne pourra pas être

au-dessous de la valeur de deux mille exemplaires. S'il est établi que l'édition frauduleuse a été tirée à un plus grand nombre, les dommages ne pourront être au-dessous de la valeur de trois mille exemplaires, et ainsi graduellement. On établira toujours la valeur sur le prix que l'auteur ou ses ayant-droit retirent de l'édition légitime.

3° Il subira les frais du procès.

En cas de récidive, on ajoutera à ces peines une amende qui ne pourra être au-dessous de 2,000 réaux, ni excéder 4,000.

En cas de récidive nouvelle, on ajoutera aux peines établies par les paragraphes qui précèdent, celle de une à deux années de prison correctionnelle.

20. Seront punis des mêmes peines :

1° Ceux qui reproduiront les ouvrages qui se trouvent dans le domaine privé, et qui ont été imprimés en espagnol dans les pays étrangers;

2° Les auteurs de ces œuvres qui les introduiront dans les pays soumis à la domination de l'Espagne, sans autorisation du gouvernement, ou en nombre d'exemplaires plus considérable que le nombre fixé dans le permis;

3° L'imprimeur qui aura falsifié le titre ou frontispice d'un ouvrage, ou qui y aura imprimé que l'édition a été faite en Espagne, tandis qu'elle aurait été faite en pays étranger;

4° Le propriétaire d'un journal qui aura usurpé le titre d'un autre journal existant.

21. Lorsque l'éditeur frauduleux d'un ouvrage ne sera pas connu, ou lorsque les peines susdites ne pourront pas lui être appliquées par suite de sa mort, de son insolvabilité ou de toute autre cause, elles retomberont sur l'imprimeur, qui pourra, de plus, être contraint de fermer son établissement s'il commet pour la troisième fois la même contravention.

22. Pour l'application des dispositions pénales ci-dessus, on considérera comme auteurs toutes les personnes et les corporations auxquelles la présente loi reconnaît un droit exclusif de reproduire un ouvrage pendant un temps plus ou moins long.

23. Tout directeur de théâtre qui fera représenter une composition dramatique ou musicale sans consentement préalable de l'auteur ou du propriétaire, payera aux intéressés, à titre d'indemnité, une amende qui ne pourra être au-dessous de 1,000 réaux, ni excéder 3,000. S'il change le titre de l'ouvrage dans le but de déguiser la fraude, l'amende sera du double.

24. Les affaires régies par la présente loi seront soumises aux tribunaux de première instance, qui statueront à charge d'appel devant les tribunaux supérieurs de la juridiction ordinaire, étant dérogé à toutes juridictions privilégiées.

25. L'auteur ou le propriétaire d'un ouvrage, qui viendra à savoir qu'on l'imprime ou qu'on le met en vente furtivement, pourra se pourvoir devant le juge du lieu où se commet la fraude, pour que l'impression et la vente soient immédiatement arrêtées. Ce juge devra faire droit à la demande dans les formes et aux termes de droit.

### Dispositions générales.

26. Le gouvernement fera des traités ou des conventions avec les puissances étrangères, afin de s'accorder pour prohiber réciproquement la publication et la réimpression des ouvrages écrits dans l'un et l'autre pays, sans le consentement des auteurs ou légitimes propriétaires, et au préjudice de leurs droits de propriété.

27. Le bénéfice et les dispositions de la présente loi seront applicables à tous les propriétaires d'ouvrages qui ne sont pas tombés dans le domaine du public.

28. Ceux qui ont acquis des auteurs la propriété de leurs œuvres, en jouiront pendant tout le temps fixé par la législation qui a été en vigueur jusqu'à ce jour. A l'expiration des délais qu'elle détermine, la propriété fera retour aux auteurs, qui en jouiront pendant l'espace de temps restant à courir pour compléter les délais fixés pour chaque classe d'ouvrages par la présente loi.

A ces causes, nous mandons à tous les tribunaux, aux jus-

tices, aux chefs, aux gouverneurs et autres autorités civiles, militaires et ecclésiastiques, de tout ordre et de toutes dignités, qu'ils gardent et fassent garder la présente loi en toutes ses parties. Au palais, le 10 de juin 1847.

Souscrit de la main de la reine.

Le ministre du commerce, de l'instruction et des travaux publics,

*Signé* Nicomède Pastor Diaz.

---

# CHRONIQUE.

Allemagne. Des négociations ont été entamées entre la France et plusieurs gouvernements allemands, dans le but de conclure des traités garantissant l'exécution réciproque des jugements civils rendus en dernier ressort dans chacun des États contractants.

— Un traité d'extradition des malfaiteurs a été conclu entre la ville libre de Brême et la France. Les accusés pour délits politiques et ceux au profit desquels la prescription se trouve acquise sont en dehors des dispositions de ce traité.

— Un traité, qui a pour but d'empêcher à l'avenir le renvoi des condamnés du pays dans le territoire limitrophe, a été conclu entre le Hanovre et Oldenbourg.

Autriche. Le conseil suprême délibère en ce moment sur les réformes à introduire dans la constitution de la propriété territoriale. Des mesures énergiques sont proposées, telles que le rachat forcé des corvées et l'établissement d'une caisse hypothécaire dont les opérations embrasseraient tout le territoire de l'empire.

Italie. Voici le texte du traité d'union douanière conclu le 3 novembre entre la Toscane, les États pontificaux et la Sardaigne :

« S. S. Pie IX, S. M. le roi de Sardaigne et S. A. le grand-duc de Toscane, duc de Lucques, animés constamment du désir de contribuer par leur union réciproque à l'accroissement de la dignité et du bien-être de l'Italie; *convaincus que la base véritable et essentielle d'une unité italienne est dans la fusion des intérêts matériels des populations* de leurs États; pénétrés, d'autre part, de la pensée que cette unité sera le moyen le plus efficace pour accroître et pour étendre par la suite du temps l'industrie et le commerce national; confirmés dans ces pensées par l'espoir de l'accession des autres souverains de l'Italie, ont pris la résolution de former une union des douanes (*Lega doganale*) entre leurs possessions respectives. A cet effet, les soussignés déclarent, en vertu des pouvoirs qui leur ont été conférés par leurs souverains respectifs :

» Art. 1er. Une union des douanes est conclue en principe entre les États du saint-siége, la Sardaigne, la Toscane et Lucques; à cet effet, seront nommés des commissaires par les hautes parties contractantes pour la rédaction d'un tarif commun, et pour l'adoption d'un principe de répartition équitable des produits des douanes communes.

» Art. 2. Lors de la première rédaction du tarif indiqué dans l'article précédent, ainsi que lors des révisions postérieures, lesquelles seront opérées à une époque déterminée, il sera procédé d'après les principes de la liberté de commerce la plus étendue d'accord avec les intérêts respectifs.

» Art. 3. Le temps et le lieu de la réunion des susdits commissaires seront fixés aussitôt que les *intentions définitives de S. M. le roi des Deux-Siciles et de S. A. R. le duc de Modène*, relativement à l'accession à l'union douanière, seront connues. — *Signé* Giovanni Corboli Bussi, E. di San Marzano, S. G. Martini. »

Pologne. Le nouveau Code pénal sera mis en vigueur dans le royaume à partir du 1er janvier 1848. Il est divisé en 12 parties, 65 chapitres et 1221 paragraphes. Dans l'introduction, il est dit qu'on a eu pour but de rédiger un Code qui fût en harmonie avec les institutions établies dans l'Empire. Voici les peines les plus fortes qui y sont énoncées : la perte de tous les droits civils, accompagnée de la peine de mort; la perte de tous les droits civils, avec condamnation aux travaux les plus rudes, à l'exil en Sibérie ou au Caucase, à la marque et à un certain nombre de coups de verge. Un chapitre spécial est consacré aux délits de tentatives de conversion de la religion de l'État.

Rome. Le *Diario* du 16 octobre contient un *motu proprio* relatif à l'organisation du conseil d'État. Le règlement se divise en six chapitres : le premier traite des attributions et de la composition du conseil ; il se compose d'un cardinal président, d'un prélat vice-président et de vingt-quatre conseillers ; il y a en outre un certain nombre d'auditeurs (*uditori*), un secrétaire général et un chef de comptabilité. D'après le deuxième chapitre, le président et le vice-président sont nommés directement par le souverain, et les conseillers chacun sur une liste de trois candidats : ces derniers sont élus pour trois ans parmi les conseillers des provinces et du gouvernement, les propriétaires possédant 10,000 écus de fortune ou 1,000 écus de revenu, les avocats, les savants, les grands commerçants et les propriétaires d'établissements industriels. Tous les ans le conseil sera renouvelé pour un cinquième. Aucun membre ne pourra être réélu que cinq ans après sa sortie du conseil. D'après le troisième chapitre, le conseil se divise en quatre sections : celles de législation, de finances, d'administration civile et de guerre. Le quatrième chapitre prescrit que le conseil devra être entendu dans toutes les affaires concernant le bien général de l'État ou d'une province, lors de la rédaction ou modification des lois, lors de la création d'emprunts ou d'impôts. Il peut présenter des demandes et des propositions au gouvernement. Le cinquième chapitre règle le mode de délibération. Le sixième traite des auditeurs, au même nombre que les conseillers, et distingués en première et deuxième classe. Ils sont nommés par le souverain, sur une liste de trois candidats pour chaque place présentée par le conseil. Ce conseil a dû s'assembler le 15 novembre.

Sardaigne. Le roi, dans une séance du conseil du 29 octobre, a décrété des réformes importantes. Il a sanctionné le nouveau Code d'instruction criminelle, basé sur la publicité et le débat oral. Un grand nombre de juridictions privilégiées sont supprimées, et l'administration est déclarée séparée de la justice. La

cour de cassation, siégeant à Turin, est réorganisée, et la juridiction de la cour des comptes est abrogée dans toutes les affaires civiles et criminelles. Une cour d'appel spéciale est instituée pour les affaires administratives contentieuses. Les fonctions du procureur général sont séparées de celles du fiscal du roi. La tenue des registres des naissances, des mariages et des décès, laquelle jusqu'à présent appartenait exclusivement au clergé, est confiée à des magistrats civils. Enfin des conseils communaux et provinciaux seront élus par les communes et par les provinces : réunis chaque année sous le nom de congrès d'arrondissement, ils seront entendus sur les vœux et les besoins des provinces.

France. Le *Moniteur* du 15 octobre publie un règlement en date du 6, rédigé en exécution de l'article 2 de l'ordonnance royale du 26 avril 1845, et qui a pour objet le mode et les conditions de l'examen des élèves consuls, et la composition de la commission spéciale devant laquelle il doit avoir lieu. Aux termes des articles 1 et 2, l'époque des examens et le nombre des candidats qui pourront être déclarés admissibles sont déterminés tous les deux ans par un arrêté rendu par le ministre des affaires étrangères. Le cadre des élèves-consuls demeure fixé à quinze : les trois cinquièmes des postes vacants dans les consulats de seconde classe leur sont attribués. Les aspirants doivent joindre à la lettre par laquelle ils manifestent l'intention de se présenter à l'examen, leur acte de naissance, le diplôme de licencié en droit, et à partir du mois de novembre 1849, le diplôme de bachelier ès sciences physiques. L'article 3 s'occupe de la composition de la commission; il est ainsi conçu : « La commission d'examen sera composée des directeurs des travaux politiques, des affaires commerciales et des archives et chancelleries du département des affaires étrangères, du directeur du commerce extérieur au ministère de l'agriculture et du commerce, d'un commissaire général de la marine ou d'un commissaire de première classe désigné par le ministre de la marine, et d'un consul général ou consul de première classe désigné par le ministre des affaires étrangères. » — « L'examen, dit l'article 4, aura lieu conformément au programme qui demeure annexé au présent arrêté. Il se composera d'une épreuve écrite et d'une épreuve orale. Nul ne sera admis à l'épreuve orale avant d'avoir été déclaré admissible sur l'épreuve écrite. L'épreuve écrite consistera en une dissertation sur une ou plusieurs des questions principales comprises au programme, et en un exercice de traduction constatant que le candidat possède la langue anglaise et l'une des langues italienne ou espagnole. Il devra faire par écrit une version et un thème, en présence des traducteurs du ministère des affaires étrangères désignés à cet effet. Il sera tenu compte aux candidats des connaissances qu'ils pourraient posséder dans une ou plusieurs des autres langues vivantes. L'épreuve orale portera sur toutes les parties du programme, et comportera la traduction d'une pièce écrite en langue étrangère, après lecture de l'original à haute voix. »

Le même numéro du *Moniteur* contient le programme d'examen rédigé par une commission et approuvé par le ministre. L'ensemble de ce programme se trouve exposé dans le rapport de M. le baron de Busslerre, en ces termes : « Il est impossible de méconnaître l'insuffisance des épreuves auxquelles ont été soumis jusque dans ces derniers temps les candidats au grade d'élève-consul. La commission s'est efforcée d'y substituer un programme d'examen mieux approprié à l'état général des études comme aux besoins particuliers du service consulaire. L'ancien programme demandait à la fois trop et pas assez : il imposait aux candidats, qu'il me soit permis de le dire, un véritable luxe de science; mais, en même temps, il passait trop légèrement sur ces connaissances pratiques qui font l'agent capable

et le fonctionnaire utile. Les notions essentielles de l'économie politique, l'étude des tarifs et des traités de commerce, celle des questions industrielles occupaient à peine une place au milieu des conditions d'ailleurs très-étendues que chaque aspirant devait remplir. Nous avons pensé, monsieur le ministre, qu'il conviendrait au contraire de placer en première ligne ces connaissances spéciales et positives; car ce sont elles qui feront véritablement du corps consulaire ce qu'il doit être sur tous les points du globe, le gardien vigilant et éclairé de nos intérêts commerciaux, industriels ou maritimes. C'est donc de ce côté que le nouveau programme nous a paru devoir porter ses principales exigences; nous nous sommes d'ailleurs efforcés d'établir une forte proportion entre les divers éléments dont il se compose, et de n'exclure aucun de ceux qui doivent essentiellement concourir à la préparation des candidats.

» En mettant au nombre des conditions d'admissibilité la production d'un diplôme de licencié en droit, l'ordonnance du 26 avril 1845 nous a permis d'affranchir les candidats de tout examen nouveau sur cette partie de leurs études générales. Nous avons conséquemment laissé le droit et même le droit commercial en dehors du programme; mais en même temps nous avons dû considérer qu'il est bien peu de jeunes gens qui soient pourvus de leur diplôme de licencié en droit avant leur vingt-deuxième année; et comme cette même ordonnance fixe à vingt-cinq ans l'âge au delà duquel toute nomination d'élève-consul cesse d'être possible, il nous a paru nécessaire que les études spéciales dont les candidats avaient à justifier trouvassent très-largement leur place entre ces deux limites qui nous étaient tracées d'avance.

» Les proportions du cadre ainsi déterminées, nous avons soigneusement recherché ce qu'il était indispensable d'y faire entrer. Le titre de chacun des chapitres du programme indique suffisamment le but que la commission s'est proposé et les motifs qui l'ont guidée.

» Elle a cru devoir demander, en premier lieu, que chaque candidat possédât deux langues étrangères, savoir : 1° l'anglais, 2° l'italien ou l'espagnol. Ne pas faire de l'étude spéciale de l'anglais une condition obligatoire, ce serait méconnaître l'importance du rôle qu'il joue aujourd'hui dans toutes les relations commerciales. La langue anglaise peut d'ailleurs servir d'introduction à toutes les langues d'origine germanique; et quoiqu'elle en soit assurément la moins riche, elle en facilite singulièrement l'étude. Quant aux langues d'origine latine, nous pensons qu'au point de vue de l'utilité pratique, l'italien et l'espagnol peuvent être placés sur la même ligne. Les candidats devront être examinés, à leur choix, sur l'un ou l'autre. Dans le cas où ils posséderaient en outre quelque autre langue vivante, nous croyons qu'il sera juste de leur en tenir compte.

» La commission a jugé nécessaire, en second lieu, de donner dans le programme une place considérable à tout ce qui concerne l'institution consulaire et son objet, l'organisation des consulats, les attributions, devoirs et fonctions des consuls, leurs relations avec les gouvernements étrangers, leurs rapports avec la marine militaire et la marine marchande, etc. Il serait superflu de justifier, à cet égard, les vues de la commission. — Elle a pareillement pensé qu'une partie notable de l'examen devait porter sur le droit des gens et sur l'étude approfondie des principes consacrés, soit par les traités généraux, soit par les conventions particulières de navigation et de commerce. Ces importantes questions forment la matière du titre III du programme.

» Le titre IV résume les notions fondamentales de l'économie politique. Votre

**En cas de contestation sur la sincérité de l'écriture d'un testament olographe, et alors qu'il s'agit d'un légataire universel placé en présence d'héritiers non réservataires et envoyé en possession par ordonnance du président, est-ce au légataire à prouver cette sincérité, ou à l'héritier du sang, au contraire, à faire preuve de la fausseté du testament?**

Par M. V. MARCADÉ, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation.

Le testament olographe n'étant, aussi bien après l'envoi en possession qu'avant, qu'un acte sous seing privé, acte qui demeure dès lors susceptible de la vérification d'écriture, et d'un autre côté, la preuve à faire dans toute vérification étant toujours imposée au demandeur en vérification, c'est-à-dire à celui qui se prévaut de la pièce à vérifier, c'est au légataire, selon nous, nonobstant son envoi en possession, à faire ici la preuve.

Cette décision, il est vrai, a contre elle de nombreuses autorités. Ainsi, des arrêts de Turin, 10 janvier 1809; — Caen, 4 avril 1812; — Montpellier, 13 juillet 1821, maintenu en cassation le 28 décembre 1824; — Nîmes, 22 juin 1824, maintenu également en cassation le 10 août 1825; — Bourges, 16 juillet 1827; — Cassation, 16 juin 1830; — Rennes, 13 juin 1835; — Cassation, 23 mai 1843 (*J. du P.*, t. II de 1843, p. 30); — Poitiers, 11 août 1846 (*J. P.*, t. II de 1846, p. 619), se prononcent contre l'héritier, et sept auteurs professent la même doctrine : Toullier (t. V, n° 503); Grenier (*Donat.*, t. I, n° 292 *quater*); M. Duranton (t. IX, n° 46); M. Chauveau (*Sur Carré*, quest. 799); M. Favard de Langlade (*Rép.*, t. V, p. 565); M. Coin-Delisle (art. 1008, n°s 17 et 18), et M. Bonnier, *Tr. des preuves*, n° 575). Enfin, la chambre des requêtes vient encore de se prononcer dans ce sens par arrêt du 9 novembre 1847.

Mais, outre que notre sentiment compte pour lui des autorités non moins imposantes, il semble facile d'établir qu'il est seul conforme aux vrais principes de la loi.

Et d'abord, ne fût-ce que pour détruire la prévention défavorable que pourrait faire naître la longue liste d'autorités contraires qui vient d'être donnée, citons à l'appui de notre doctrine les arrêts de Colmar, 12 juillet 1807;—Bruxelles, 21 juin 1810; — Toulouse, 31 août 1813, maintenu en cassation le 13 novembre 1816; — Metz, 3 mai 1815; — Bourges, 4 avril 1827; — Montpellier, 19 juin 1827; — Caen, 13 novembre 1827, maintenu en cassation le 11 novembre 1829; — Bourges, 10 mars 1834; — Lyon, 11 mars 1839 (*P.*, t. II, 1839, p. 361); — Toulouse, 16 novembre 1839 (Dalloz, 40, 2, 81); — Aix, 12 juin 1840 (*P.*, 2, 1840, p. 341); — Besançon, 23 mars 1842 (*S. D.*, 42, 2, 205); puis Merlin (*Rép.*, v° *Test.*, sect. 2, § 4, art. 6, n°s 3 et 5); Pigeau (*Comment.*, t. I, p. 423); Carré (*Proc.*, quest. 799); Vazeille (*Donat.*, art. 1008, n° 7); Boncenne (*Théor. de la procéd.*, t. III, p. 455); Dalloz (v° *Disp. entre-v. et test.*, chap. 6, sect. 3, art. 5, n° 6); Bioche et Goujet (*Dict.*, v° *Possess.* [*envoi en*], n° 24); Coulon (*Quest. de dr.*, t. I, p. 368); Taulier (t. IV, p. 149); Zachariæ et ses annotateurs Aubry et Rau (t. V, p. 86); Duvergier (*Sur Toullier*, t. V, n° 503), et nous-même (sur l'art. 1008, t. IV, 3e édition).

Au surplus, sans attribuer ici, comme on le fait trop souvent, une importance exagérée à cette circonstance du nombre, rappelons-nous que les autorités ne doivent pas se compter mais se peser, *non numerandi sed ponderandi;* et en passant en revue tous les arguments présentés pour l'opinion contraire, soit par les auteurs, soit par les arrêts, voyons s'il en est un qui puisse soutenir le choc d'un examen sérieux.

Le premier argument qu'on ait imaginé pour imposer à l'héritier la preuve à faire de la fausseté du testament olographe, au lieu de laisser au légataire la preuve de sa sincérité, ç'a été de dire que le testament olographe est, soit par lui-même, soit du moins au moyen de l'acte de dépôt et de l'ordonnance d'envoi en possession, un acte authentique : « Attendu, dit le premier arrêt » rendu dans le sens des légataires (Turin, 10 janvier 1809), » que le testament dont est cas, par l'acte de dépôt qui en fut » ordonné par le juge ès mains d'un notaire, a reçu l'authenti- » cité dont il avait besoin... et ne peut en conséquence être at-

» taqué par l'appelant que par des exceptions spécifiques de » faux. » L'arrêt de Caen, du 4 avril 1812, dit à son tour : « Attendu que la loi attache au testament olographe, revêtu des » formalités qu'elle prescrit, la même force qu'à tout autre acte » authentique. »

Ce premier argument avait du moins le mérite d'être logique; la conséquence y était légitimement déduite du principe, et si ce principe avait été vrai, la décision qu'on en tirait contre l'héritier aurait été juste également. Si le testament olographe, soit par lui-même, soit par l'accomplissement des formalités des articles 1007-1008, était un acte authentique, il est clair que l'héritier serait dans l'impossibilité, non pas seulement de rejeter sur le légataire la preuve de la sincérité, mais encore de faire lui-même la preuve de la fausseté par une vérification simple et ordinaire d'écriture; il ne le pourrait que par la voie toute spéciale de l'inscription de faux. C'est ce que proclame très-explicitement un jugement de Charleroi rendu dix ou onze mois après l'arrêt de Turin et sous l'influence visible de cet arrêt. Le jugement décide nettement que les héritiers non réservataires de François Thibaut ne peuvent méconnaître son testament olographe, après le dépôt ordonné par le président, qu'en prenant la voie de l'inscription de faux (*J. P.*, t. de 1810, p. 396).

Encore une fois, si le principe avait été vrai, les conséquences ne pouvaient être récusées; mais on reconnut bientôt la fausseté de ce principe. Comment, en effet, prétendre qu'un testament olographe, c'est-à-dire celui que le simple particulier rédige lui-même et tout seul, puisse jamais être ou devenir un acte authentique, alors que l'article 1317 déclare qu'il n'y a d'acte authentique que celui qui est dressé par les officiers publics institués par la loi pour instrumenter? Comment avait-on pu penser qu'une pareille thèse se soutiendrait en face de l'article 999, qui déclare positivement que le testament olographe n'est qu'un acte sous signature privée et le met comme tel en opposition avec l'acte authentique? Acte sous seing privé au décès du testateur, n'est-il pas clair qu'il demeure tel après son dépôt et l'envoi en possession? Est-ce qu'un acte change de nature, soit parce qu'on le place dans un lieu public pour en assurer la conservation, soit

parce qu'on le met à exécution?..... Aussi l'idée fausse de l'authenticité du testament olographe ne régna pas longtemps. Au moment où la cour de Caen en faisait le motif de sa décision de 1812, déjà et depuis près de deux ans, la cour de Bruxelles, réformant, par son arrêt du 21 juin 1810, le jugement de Charleroi, avait réfuté cette idée : « Attendu, avait-elle dit, que le testament olographe est essentiellement un écrit privé; que tout » écrit privé doit être vérifié par celui qui en fait usage lorsque la » partie à laquelle on l'oppose déclare le méconnaître, attendu » que le procès-verbal dressé par le président et le dépôt fait » entre les mains d'un notaire par lui commis attestent seulement qu'un acte a été remis comme testament, mais n'assurent » aucunement que l'acte soit écrit, daté et signé de la personne » à laquelle il est attribué..... Met ce dont est appel au néant, » ordonne que l'acte sera déposé au greffe, pour être procédé à » sa vérification..... » Plus tard, le 31 août 1813, la cour de Toulouse prononce dans le même sens; et, sur le pourvoi dirigé contre son arrêt pour violation des articles 970, 1006 et 1008 du Code civil, la cour de cassation prononça rejet le 13 novembre 1816 : « Attendu que les articles cités n'ôtent pas au » testament olographe le caractère d'écriture privée et par conséquent ne font aucun obstacle à ce qu'on vérifie les écriture » et signature de la personne à qui on l'attribue, aux termes de » l'article 193 du Code de procédure. »

Depuis lors, la prétendue authenticité du testament olographe n'a plus été invoquée, et quoique les douze ou quinze arrêts et les sept auteurs favorables au légataire aient recouru à tous les arguments possibles, pas un seul n'a songé à exhumer cette fausse idée. Loin de là, nos adversaires ont formellement proclamé l'inexactitude de ce principe, désormais condamné sans retour.

Or, ce premier argument en faveur du légataire, ce premier pas dans la fausse voie, on ne l'a pas assez étudié; on n'a pas assez pesé les conséquences qui découlent de son inexactitude, aujourd'hui avérée. Si l'on avait examiné avec soin cette distinction entre le testament authentique et le testament sous seing privé, si l'on avait bien calculé les conséquences légales qu'en-

traîne la nature différente de ces deux espèces d'actes, on aurait vu que la question était immédiatement tranchée, qu'il n'y avait plus lieu à aucune controverse ultérieure, et on aurait compris qu'en condamnant l'argument tiré de la prétendue authenticité, on condamnait par là même tous les autres arguments qui se sont produits depuis.

En effet, la question qui se débattait alors et qui après neuf ans de controverse (1807 à 1816) s'est trouvée irrévocablement résolue, comme cela devait être, en faveur de l'héritier, cette question était bien plus large, bien plus compréhensive que ne le supposent les arguments nouveaux qu'on a fait valoir depuis contre le droit de cet héritier. Cette question ne consistait pas précisément (et ne pouvait pas consister) à savoir si, dans une vérification à faire de l'écriture du testament olographe, ce serait au légataire envoyé en possession, ou bien à l'héritier du sang, de faire la preuve; elle consistait à savoir si, dans le cas de contestation sur la sincérité de ce testament, il y avait lieu à la vérification d'écriture et à l'application des articles 1322-1324 du Code civil, et 193 et suivants du Code de procédure; ou bien s'il y avait lieu à l'inscription de faux d'après les articles 1317-1319 du Code civil, et 214 et suivants du Code de procédure.

Le testament olographe du légataire envoyé en possession est-il authentique, et l'héritier ne peut-il recourir dès lors qu'à l'inscription de faux; ou bien est-il acte privé, et cet héritier peut-il exiger la vérification? Telle est la seule question qu'on agitait et la seule qu'on pût agiter. Sans doute la question de savoir par qui la preuve devait être faite se trouvait également débattue; car de même que cette preuve incombera nécessairement à l'héritier si l'on recourt à l'inscription de faux, elle incombera nécessairement au légataire si l'on recourt à une vérification. Mais cette question n'était agitée qu'implicitement, comme forcément renfermée dans la première; et encore une fois, l'objet direct et formel du débat n'était et ne pouvait être que ceci : Y a-t-il lieu à vérification d'écriture ou n'y a-t-il lieu qu'à inscription de faux?

Tel était bien l'objet du débat, et le pourvoi jugé en 1816 sur l'arrêt de Toulouse ne laisse pas de doute possible à cet

égard. « Le premier moyen, dit l'arrêtiste, est tiré de la préten-
» due contravention aux articles 969-970 et 1006-1008. Ces
» articles, a dit le demandeur, soumettent le testament olographe
» à des formes particulières. Une fois que ces formalités ont été
» accomplies, le testament olographe a le même degré d'authen-
» ticité que s'il avait été reçu par un notaire; or comme le tes-
» tament notarié ne peut être attaqué que par la voie de l'in-
» scription de faux, il est conséquent de soutenir que le testament
» olographe à l'égard duquel on a rempli toutes les formes pres-
» crites ne peut aussi être attaqué que de la même manière. » A
quoi la cour suprême répond : « Attendu que les articles cités,
» bien qu'ils accordent au testament olographe la même force
» exécutoire qu'au testament reçu par un officier public, n'ô-
» tent pas pour cela au premier de ces actes le caractère d'écri-
» ture privée, et par conséquent ne font aucun obstacle à ce
» qu'on puisse vérifier les écriture et signature de la personne
» à qui on l'attribue, aux termes de l'article 193 du Code de pro-
» cédure. »

Ainsi, il est parfaitement constant que le testament olographe, après l'accomplissement des formalités des articles 1006-1008 comme avant, n'est qu'un acte privé et susceptible dès lors de la vérification d'écriture; or il est également incontestable que, dans toute vérification d'écriture, celui-là est forcément demandeur en vérification (quoiqu'il puisse être défendeur au principal), et se trouve dès lors chargé de la preuve dans cette vérification, qui se prévaut de la pièce à vérifier. Cette vérité est écrite dans les textes du Code de procédure comme dans la nature même des choses.

Elle est écrite tout d'abord dans la nature des choses, puisque la vérification d'écriture est une procédure dans laquelle celui qui repousse l'acte se contente de dire que l'écriture n'est pas la sienne ou même qu'il ne la reconnaît pas pour celle de son auteur; en sorte qu'il ne saurait avoir aucune preuve à administrer. Ceci devient surtout évident alors que l'adversaire de l'acte à vérifier, comme il arrive précisément dans notre cas de testament, n'est pas le signataire prétendu de l'acte, mais seulement l'héritier de ce signataire prétendu. Dans ce cas, en effet, l'adversaire

de l'acte n'a, d'après les articles 1323 du Code civil et 195 du Code de procédure, qu'à déclarer qu'il ne reconnaît pas l'écriture de son auteur. Or quelle preuve serait-il possible de demander à celui qui se contente de dire : JE NE SAIS PAS *si cette écriture est celle de mon parent?*... Aucune évidemment. On viendrait se heurter ici contre une impossibilité mathématique, et c'est forcément que celui qui se prévaut d'un acte susceptible de vérification est toujours demandeur dans cette vérification.

Aussi, lisons les textes qui organisent cette matière, et nous verrons partout jaillir la même idée. « Lorsqu'il s'agira de vérification d'écritures, dit l'article 193 du Code de procédure, le demandeur assignera pour avoir acte de la reconnaissance ou faire tenir l'écrit pour reconnu. » Ainsi, quel est ici le demandeur? C'est, d'après le texte, celui qui a besoin que l'acte soit reconnu ou tenu pour tel; par conséquent, celui qui se prévaut de cet acte. Et quand en sera-t-il ainsi? Est-ce seulement quand celui qui se prévaut de l'acte à vérifier se trouve déjà demandeur? Non du tout. C'est, dit la loi, absolument et sans distinction, *lorsqu'il s'agira de vérification d'écritures*, parce que, dès lors qu'il y a lieu à une vérification, c'est lui, s'il est actuellement défendeur au demeurant, qui devient demandeur quant à la vérification. — La même idée ressort également de tous les autres articles, et surtout de l'article 199, qui déclare que « au jour indiqué, *si le demandeur en vérification* ne comparaît pas, *la pièce sera rejetée*. » Ici le doute n'est plus possible. La loi a d'abord bien soin de nous expliquer qu'elle ne parle pas d'un demandeur quelconque, de tout plaideur qui serait demandeur en un procès dans le cours duquel se présente une vérification à faire, mais seulement de celui qui est demandeur en vérification, et elle nous déclare que si ce demandeur en vérification ne comparaît pas au jour indiqué, la pièce sera rejetée. Or il y a là une démonstration complète : car (sans parler de ces expressions *demandeur en vérification*, qui semblent indiquer déjà l'idée que le demandeur en vérification pourra bien ne pas être le demandeur principal du procès), il est clair que si le demandeur en vérification devait être, selon les cas, tantôt celui qui invoque l'écrit, et tantôt celui contre qui on l'invoque, on

arriverait dans le second cas à ce résultat absurde, qu'il suffirait à l'adversaire de la pièce de ne pas venir au jour indiqué pour se débarrasser de cette pièce! Ainsi, dans notre cas de testament, si l'héritier qui vient réclamer du légataire la succession que détient celui-ci, et qui se trouve dès lors demandeur principal en revendication, en pétition d'hérédité, se trouvait être pour cela le demandeur dans la vérification qu'il s'agira de faire du testament, l'article 199 conduirait à cette curieuse doctrine que cet héritier, pour faire tomber le testament et pour triompher dans sa pétition d'hérédité, n'aurait qu'à faire défaut au jour indiqué par l'ordonnance du juge!... Il est trop évident qu'un tel contresens n'est pas la pensée du législateur, et que si la non-comparution du demandeur en vérification fait rejeter la pièce, c'est qu'en cas de vérification d'écriture le demandeur est toujours et nécessairement celui qui se prévaut de l'acte, comme en cas d'inscription de faux, le demandeur est toujours et nécessairement l'adversaire de cet acte.

Notre thèse est établie et nous pourrions nous arrêter là; car il est avéré, d'une part, que, nonobstant le dépôt et l'envoi en possession, le testament olographe n'est toujours qu'un acte privé susceptible de la vérification d'écriture; et il est prouvé, d'autre part, que dans toute vérification d'écriture, c'est à celui qui se prévaut de l'acte que la preuve incombe. Mais les divers autres arguments que, depuis l'abandon du premier, on a dirigés contre cette doctrine, se présentant ici comme autant d'objections à cette doctrine, nous devons donner une réponse à chacun d'eux.

Toullier d'abord nous dit que le légataire, une fois qu'il est envoyé en possession, « ayant en sa faveur un titre déclaré exécutoire (Toullier aurait dû ajouter *et déjà mis à exécution*), c'est-à-dire et la saisine légale et la possession de fait, n'a rien à demander aux héritiers du sang. Ceux-ci, s'ils veulent attaquer son titre, sont donc obligés de venir par voie d'action, par conséquent de prouver que leur demande est fondée; c'est donc sur eux que tombe le fardeau de la preuve, c'est à eux de prouver que le testament n'est pas écrit par le testateur » (t. V, n° 503). Ceci revient à dire que le légataire qui est une fois en possession (et qui n'a dès lors plus rien à demander), ne pouvant être

troublé que par une demande dirigée contre lui, les héritiers seront forcément demandeurs dans tous débats entre eux et lui, et par suite chargés de la preuve. L'argument n'est rien autre chose qu'une application de la maxime *actori incumbit probatio*. Mais cette application est d'une inexactitude insigne; on ne saurait comprendre comment un tel argument a pu faire fortune, se trouver reproduit de livre en livre (notamment par M. Duranton, M. Coin-Delisle, M. Chauveau), et servir de base encore au dernier arrêt de la cour suprême.

Sans doute, c'est toujours au demandeur à faire la preuve de son allégation; et sans doute aussi, du moment que le légataire est en possession des biens, l'héritier qui veut obtenir ces biens sera nécessairement et toujours demandeur. Mais il faut s'entendre et ne pas se laisser prendre, comme on le fait trop souvent, par des mots et par des équivoques. Oui, c'est bien l'héritier (du moment que le légataire possède) qui sera le demandeur proprement dit, le demandeur principal; mais oublie-t-on donc qu'il y a d'autres demandeurs que les demandeurs principaux; que, dans tout procès, le plaideur qui se trouve défendeur au principal devient demandeur quant à l'allégation par laquelle il se défend contre l'action, *reus excipiendo fit actor;* et que la règle de droit et de raison qui impose le fardeau de la preuve *actori*, est aussi bien faite pour les demandeurs en exception que pour les demandeurs principaux? Le défendeur doit prouver l'allégation par laquelle il se défend, comme le demandeur doit prouver l'allégation sur le fondement de laquelle il attaque, voilà la règle. Voyons-en l'application à notre cas.

Après la mort de mon parent, je viens pour recueillir ses biens et je les trouve possédés par un inconnu. (Je dis un inconnu, car je ne suis pas tenu de connaître pour légataire celui qui n'a pas été tenu de m'appeler lors de l'ordonnance d'envoi en possession, ni de me notifier cette ordonnance.) J'intente contre ce tiers une action en délaissement des biens, une pétition d'hérédité, une revendication..... (Que chacun qualifie cette action comme il lui plaira, elle aura toujours pour objet la propriété des biens héréditaires, la remise que je prétends devoir m'être

faite de ces biens; elle signifiera toujours : c'est à moi que ces biens appartiennent et doivent être remis, attendu que je suis devenu propriétaire comme héritier du propriétaire précédent.) Quelle preuve ai-je à faire pour justifier ma prétention? J'ai à établir, soit par l'aveu même de mon adversaire, soit autrement: 1° que le propriétaire précédent est réellement décédé; 2° que je suis bien son héritier; et quand j'ai fait cette preuve, j'ai satisfait en ce qui me concerne à la règle *actori incumbit probatio.* Maintenant, lorsque sur la demande en revendication à titre d'héritier, le possesseur des biens, sans contester ni le décès du propriétaire précédent, ni mon titre d'héritier (ou après m'en avoir vu faire la preuve, s'il y a eu contestation), répond à cette demande que mon titre d'héritier du sang est inefficace, attendu que lui possesseur est légataire universel, alors, si je lui conteste cette qualité, il est bien clair que c'est à lui de justifier son allégation, comme j'ai justifié la mienne, et qu'il ne peut pas plus me charger de prouver qu'il n'est pas légataire, que je n'ai pu le charger de prouver que je ne suis pas héritier : je ne suis pas plus tenu de le croire sur parole dans son assertion, qu'il n'était tenu de me croire sur parole quand j'ai fait la mienne. Il m'exhibera donc son testament, et tandis que, si ce testament est authentique, je devrai m'incliner devant lui, à moins de recourir à l'inscription de faux (parce que c'est jusqu'à inscription de faux qu'il faut croire l'officier public déclarant que mon auteur a dicté ce testament), au contraire, si c'est un acte sous seing privé, je pourrai me contenter de dire que je ne sais pas si l'écriture de l'acte est l'écriture de mon auteur, et que je veux que mon adversaire la fasse vérifier.

Ainsi donc, quand Toullier nous donne ces trois propositions: *le légataire étant en possession et n'ayant rien à demander, ce sera donc à l'héritier à intenter l'action et à se faire demandeur; — mais puisque l'héritier sera demandeur, ce sera donc à lui de faire la preuve; — et puisque ce sera à lui de faire la preuve, ce sera donc lui qui devra faire vérifier l'écriture*, Toullier énonce d'abord deux vérités incontestables et ensuite une lourde erreur. *Oui*, c'est nécessairement l'héritier qui intentera l'action et sera ainsi demandeur principal; — *oui*, c'est l'héri-

tier qui devra prouver son allégation, puisque tout demandeur doit établir la base de sa demande; — *non*, ce n'est pas à l'héritier de détruire (mais bien au légataire de prouver) l'allégation de l'existence d'un testament olographe sincère, puisque cette allégation est la défense, l'exception, de ce légataire. ACTORI *probatio*; — *excipiendo reus fit* ACTOR..... La raison qui fait que la seconde proposition est parfaitement vraie (aussi bien que la première) est précisément celle qui fait que la troisième est parfaitement fausse.

Comment donc M. Duranton a-t-il pu reproduire comme pleinement décisif un motif aussi erroné? « Merlin et Delvincourt, dit-» il, invoquent l'application des principes sur les actes privés et » rejettent par conséquent le fardeau de la preuve sur les léga-» taires, quoique ceux-ci, *mis en possession*, *ne demandent plus* » *rien*. Grenier et Toullier veulent, au contraire, que ce soit aux » héritiers légitimes à prouver contre le testament, *parce qu'ils* » *sont alors demandeurs*, *les légataires ayant la possession*. » Nous nous rangeons à ce dernier avis. »

Et le savant professeur n'ajoute rien de plus; pour lui tout est là. Ainsi, parce que le légataire est en possession et que l'héritier dès lors sera nécessairement demandeur *au principal*, voilà qu'il sera tenu de la preuve *sur l'exception*. Il est étonnant qu'on ait pu oublier ainsi cette règle si élémentaire, si simple, *reus excipiendo fit* ACTOR.

M. Chauveau, du moins, tout en reproduisant aussi cet argument vicieux, a senti, à la différence de Toullier et de M. Duranton, la nécessité de le protéger contre la règle que nous rappelons. Malheureusement c'était chose impossible, et l'honorable professeur de Toulouse, en voulant repousser la réfutation qui se présente tout naturellement, n'a fait que la fortifier : il n'a fait que rendre plus palpable le vice de l'idée qu'il voulait développer et défendre. C'est que l'erreur demande des ménagements et ne présente des chances de succès qu'à la condition de n'être pas trop approfondie.

Aussi peu exact pour les faits que pour les idées, M. Chauveau commence par affirmer que « depuis 1832, sa doctrine a été » confirmée par une jurisprudence *unanime*. » Or on sait que

les cours de Bourges en 1834, de Lyon en mars 1839, de Toulouse en novembre même année, d'Aix en 1840, de Besançon en 1842, l'ont nettement condamnée. Après ce début, M. Chauveau ajoute : « Jamais le légataire universel envoyé en possession ne » peut être demandeur ; le fait le démontre invinciblement. » Voilà une belle promesse ; voyons comment elle va se réaliser. — « Pierre, porteur d'un testament olographe, est envoyé en pos- » session des biens du testateur... ; Jean, héritier naturel, con- » vaincu que son parent n'a jamais fait de testament, attaque » Pierre ; il est demandeur, cela est incontestable. Mais, dit-on, » Pierre va devenir demandeur *excipiendo*, car il faut bien qu'il » présente son testament pour dire : c'est en vertu de cet acte » que je jouis. » C'est qu'en effet cette idée, à laquelle n'avaient songé ni Toullier, ni Grenier, ni M. Duranton, paraît vraiment bien simple. Il semble bien naturel que, quand Jean vient dire à Pierre « remettez-moi ces biens, car je suis l'héritier légitime du défunt, » Pierre ait à répondre à Jean, en exhibant son testament « je ne vous livrerai pas ces biens, car j'ai un titre plus fort que votre titre d'héritier, celui de légataire universel que me confère cet acte. » Il semble évident que Pierre n'a aucun autre moyen de se défendre de l'action de Jean..... M. Chauveau n'est pas de cet avis. « Ici est l'erreur, dit-il, Pierre n'a besoin *de rien dire*, il est en » possession en vertu d'un titre légal ; il jouit, il attend la dé- » monstration que voudra faire son adversaire ; peu lui importe » que cet adversaire crie bien haut..., *il se tait* et conserve sa » possession, etc. »

En vérité, c'est à n'y pas croire. Eh quoi ! Jean apprend la mort d'un oncle décédé sans descendants ni ascendants, il lève les actes établissant qu'il est le neveu et l'unique héritier légitime du défunt, et il arrive au lieu du décès pour recueillir les biens. Trouvant ces biens possédés par Pierre, il attaque celui-ci en établissant sa qualité, et voilà que Pierre n'aurait rien autre chose à faire qu'à s'envelopper dans son silence et à dire : je n'ai pas d'explication à vous donner, laissez-moi tranquille dans ma possession et passez votre chemin, puisque je ne vous demande rien !.....

Est-il besoin de réfuter de pareilles imaginations ? Est-il besoin

de dire que quand un demandeur a prouvé son droit à une chose (comme le fait ici Jean, en justifiant de son titre d'héritier), le défendeur, possesseur de cette chose, ne peut se soustraire à la restitution, qu'en prouvant à son tour qu'il a un droit plus fort que celui de l'adversaire? N'est-il pas trop clair que si, après que le droit du demandeur est prouvé ou avoué, le défendeur, au lieu de prouver à son tour un droit plus fort, se contentait de dire : « *Tout cela est très-bien, je me tais, je n'ai rien à répondre,* » le demandeur aurait nécessairement gain de cause? Que dès lors quand Jean se sera dit (et se sera *prouvé*, si Pierre conteste) héritier du défunt, il faudra bien que Pierre, s'il ne veut pas laisser produire effet à ce titre d'héritier, se dise (et se *prouve* aussi, si Jean conteste) légataire universel; et que dès lors, au lieu de se retrancher dans un majestueux et absolu silence, il excipe de son testament, ce qui le rendra demandeur *excipiendo?* Et cela est si bien dans la force des choses, que M. Chauveau lui-même l'admet malgré lui et sans s'en apercevoir, au moment précisément où il veut et croit prouver le contraire. En effet, dans les quelques lignes où le savant professeur veut établir que le légataire ne sera jamais demandeur en excipant, par la raison, dit-on, qu'il n'excipera de rien et se contentera de se taire, on lit cette phrase que nous avons omise à dessein plus haut : « peu importe à Pierre *que l'héritier crie bien haut que le* » *testament est faux;* Pierre se tait... » Mais pour que l'héritier crie plus ou moins haut que le testament est faux, il faut donc que Pierre ait excipé de son testament, ait excipé de son titre de légataire universel; mais s'il a excipé, il s'est donc soumis, en tant que demandeur *excipiendo* à la règle *actori probatio*, comme l'héritier Jean y était soumis en tant que demandeur principal.....

Nous ne pouvons pas relever ici toutes les autres idées inexactes que contient la discussion de M. Chauveau, et notamment le passage dans lequel il prétend que M. Boncenne tombe dans une confusion évidente quand il dit : *le légataire est tenu de prouver sa qualité, comme l'héritier serait tenu de prouver la sienne, si elle n'était pas avouée.* M. Chauveau en donne pour raison que « l'héritier *qui possède*, ne sera tenu de faire aucune » preuve lorsque sa qualité lui sera déniée par un tiers qui ne

» lui aura pas prouvé un droit exclusif à l'hérédité. » Ce passage est doublement inexact : inexact en tant que critique adressée à M. Boncenne, auquel on fait dire ce qu'il ne dit pas, puisque M. Boncenne ne parle pas de l'héritier *qui possède*, mais de l'héritier venant attaquer le légataire possesseur; inexact quant à la comparaison que veut faire M. Chauveau, puisqu'il suppose, dans son héritier, un possesseur dont l'adversaire *ne prouve pas son prétendu droit*, tandis que, dans notre hypothèse, le légataire possesseur est en face d'un adversaire *qui lui prouve son droit sur le bien possédé*, droit qui ne peut dès lors tomber que devant le droit plus fort dont ce possesseur devra faire preuve. Nous n'avons pas à insister sur ces idées de détail; il nous suffit d'avoir établi que le légataire, nécessairement défendeur au principal, deviendra, nécessairement aussi, demandeur *excipiendo;* que dès lors ce sera à lui de faire preuve de l'exception déduite de l'existence d'un testament, preuve qui implique la vérification de l'écriture de ce testament; en sorte que l'objection que nous venons de résoudre, bien loin d'obscurcir la vérité de la thèse qui fait l'objet de notre travail, en fournit elle-même une nouvelle preuve et démontre qu'elle est la conséquence forcée de ces deux règles: *actori incumbit probatio*, *reus excipiendo fit actor*.

Une autre objection, qu'on a transformée comme la précédente en un prétendu motif de décider, est tirée des effets de l'ordonnance d'envoi en possession. Cette ordonnance, dit-on, étant rendue par un magistrat et après examen de ce magistrat, fait naître en faveur du testament, non pas à la vérité une preuve, mais une certaine présomption, qui suffit pour faire reporter à la charge de l'héritier la preuve qui, avant l'envoi en possession, incombait au légataire. Cet argument, qui ne se trouve que dans les arrêts et dans le commentaire de M. Coin-Delisle, sans que nul des six autres auteurs partisans de la même doctrine ait cru pouvoir l'invoquer, a-t-il réellement quelque force? Évidemment non.

L'ordonnance d'envoi en possession étant obtenue hors de la présence de l'héritier, à son insu et sans aucune obligation ni pour le légataire, ni pour le magistrat, d'appeler cet héritier comme contradicteur, il s'ensuit nécessairement qu'un pareil acte laisse

intacts les droits de cet héritier et ne saurait le dépouiller à l'avance, et pour une contestation qui n'est pas encore née, du bénéfice du rôle de défendeur à la vérification..... Nos adversaires reconnaissent qu'avant l'ordonnance d'envoi, la vérification à faire, en cas de contestation sur la sincérité de l'écriture, serait à la charge du légataire; or comment veut-on que cette position légale et naturelle des parties soit changée par une procédure de pure forme à laquelle une de ces parties n'est pas appelée?... Est-ce que toutes les règles de raison, comme tous les principes de droit, ne disent pas qu'un tel acte réserve forcément, et laisse nécessairement tels quels, tous les droits des futurs plaideurs? Or puisque l'héritier, avant l'ordonnance, a le droit d'être défendeur dans la vérification éventuelle, il conserve donc ce droit après l'ordonnance rendue.

Mais, dira-t-on, le président ne peut pas être un instrument passif, une machine fonctionnant sans savoir pourquoi; c'est un magistrat ne prononçant qu'après examen.

Sans doute le président ne doit prononcer qu'en connaissance de cause. L'ordonnance qu'il rend produit un effet fort grave, et elle ne doit être dès lors que le résultat d'un grave examen; mais il ne faut pas exagérer l'importance et l'étendue soit de cet effet, soit de cet examen. Le président aura à rechercher si l'acte a bien les apparences d'un testament régulier, s'il est daté et signé comme le veut la loi; si l'écriture, la date et la signature paraissent être de la même main; si cet acte, qui paraît ainsi être un testament, contient un legs universel..... Si le magistrat reconnaissait que le legs n'est que particulier ou à titre universel, ou s'il voyait que l'acte n'est pas signé ou pas daté, ou s'il lui apparaissait que l'écriture est de deux mains différentes, il devrait refuser l'envoi. Si, au contraire, après examen sérieux, le magistrat trouve réunies les circonstances ci-dessus, il ordonnera la mise en possession de la personne indiquée comme légataire. Cette mise en possession est chose grave, avons-nous dit; car bien que nécessairement elle ne soit que provisoire, elle peut cependant causer le plus grand préjudice à l'héritier. Lorsque plus tard, si le testament vient à être reconnu faux ou non valable, le tribunal prononcera la dépossession du légataire, n'est-il

pas possible, surtout si la succession se compose en grande partie de valeurs mobilières, que beaucoup de ces valeurs soient perdues pour l'héritier, réduit ainsi à un recours illusoire contre un adversaire insolvable? Or c'est précisément parce que cet effet est si grave pour l'héritier, qu'il faut bien se garder de l'aggraver encore..... D'un autre côté, l'examen que le président devra faire des points indiqués plus haut, suffit bien assurément pour que le rôle de ce magistrat ne soit pas réduit en cela au fonctionnement inintelligent d'une machine. Et non-seulement il n'y a ainsi nulle nécessité d'admettre la supposition des adversaires, mais il est même impossible de le faire. En effet, si le président peut fort bien (et doit par là même), en examinant et appréciant l'acte qu'on lui soumet, voir si le legs qu'il contient est universel, ou à titre universel, ou à titre particulier, s'il est daté, s'il est signé, si la date, la signature et l'écriture sont d'une même main; il est clair qu'il ne peut pas voir également si cette écriture et cette signature sont de la personne défunte : car, la plupart du temps, il n'aura jamais vu de sa vie l'écriture de cette personne..... Aussi lisons-nous même dans l'un des arrêts que l'on cite contre nous, que vouloir attribuer au président la mission que nous lui refusons ici, ce serait « confondre deux choses bien distinctes, à » savoir : l'envoi en possession provisoire et l'instance en vérifi- » cation de testament; que la première est dans les attributions » du président seul, et tellement différente de la seconde, qui » doit suivre le cours ordinaire des instances, qu'elle ne lui porte » aucun obstacle. » Et plus loin, que cet envoi en possession provisoire laisse *sauf* pour les parties *le droit de faire vérifier l'acte* (Arrêt de Toulouse, *Journal du Palais*, t. II de 1844, p. 611).

Ainsi donc, l'ordonnance de mise en possession ne saurait avoir pour effet de rejeter sur l'héritier la preuve à faire dans l'instance en vérification, et elle laisse nécessairement saufs et tels quels les droits de cet héritier : 1° parce que l'ordonnance n'a pour objet que la décision du point de savoir si provisoirement, et jusqu'à discussion contradictoire entre les intéressés, le prétendant peut posséder; 2° parce que l'examen du point de savoir si le testament est de l'écriture du défunt, ne rentre pas et ne

peut pas rentrer, par la nature même des choses, dans les recherches à faire par le président; 3° enfin, parce qu'il serait contraire à toutes les règles du droit et de la raison qu'un bénéfice que l'on reconnaît m'appartenir, me fût enlevé par une procédure à laquelle on me laisse étranger, et relativement à laquelle je reste un tiers.

Chose incroyable, et qui prouve jusqu'où une première idée fausse peut conduire les hommes les plus consciencieux, M. Coin-Delisle, en s'efforçant en vain de trouver quelque base spécieuse à l'objection à laquelle nous répondons ici, va jusqu'à en voir une dans cette dernière circonstance que l'héritier reste étranger à l'ordonnance !.... « Comment les successibles, dit-il, » par une simple méconnaissance, forceraient-ils le légataire à » une vérification, eux que le légataire n'est pas tenu d'appeler? » S'il n'est pas tenu de les appeler, il n'est donc pas tenu de leur » démontrer la vérité de son titre » (art. 1008, n° 18). Certes, voilà une singulière théorie!.... Le légataire n'a pas appelé l'héritier à examiner son titre; et c'est malgré cela, ou plutôt c'est *à cause de cela*, que le titre est devenu plus probant contre cet héritier, et que celui-ci ne peut plus, comme il le pouvait auparavant, forcer le légataire à lui en démontrer la sincérité!.... Si cet héritier avait reçu notification officielle du dépôt du testament, qu'il eût été appelé à en prendre connaissance, à le critiquer, à venir proposer et soutenir devant le juge ses moyens contre l'acte, et que le juge eût néanmoins ordonné l'envoi en reconnaissant ces moyens mal fondés, alors cet héritier aurait le droit, après comme avant l'ordonnance, de méconnaître l'écriture; mais comme le dépôt et l'ordonnance ont eu lieu hors de sa présence et sans qu'il en ait rien su, cette circonstance leur donne d'autant plus de force contre lui, et cette procédure de coin du feu, complétement terminée avant même qu'il s'en doutât, va lui enlever le droit qu'une décision publique et contradictoire ne lui aurait pas enlevé!... On comprend de reste que c'est là le contre-pied du vrai; que s'il n'est pas besoin d'appeler l'héritier à discuter la demande en ordonnance d'envoi, c'est précisément parce que cette ordonnance laissera son droit parfaitement sauf, et qu'un argument comme celui de M. Coin-Delisle est la meil-

leure preuve de l'inexactitude du système qui est forcé d'y recourir.

Il est vrai qu'à cet argument notre honorable confrère en joint un autre; mais il est vrai aussi que celui-ci n'est pas plus exact que celui-là. « Nous conviendrons, dit-il, qu'un testament olographe est toujours un testament sous seing privé.....; nous » conviendrons encore que l'envoi en possession ne convertit » point cet acte privé en un acte authentique; mais cet envoi a » du moins l'effet de rendre public et notoire à tous le droit que » le légataire *prétend* à l'universalité. Si ce droit est devenu pu» blic et notoire à tous, il l'est donc devenu à l'égard des succes» sibles comme des tiers; et dès lors comment, par une simple » méconnaissance, forceraient-ils à une vérification? » Il y a là deux vices pour un. D'une part, quand même il serait vrai que par l'ordonnance d'envoi, le droit que prétend avoir le légataire devient notoire pour tous et se trouve légalement réputé connu de l'héritier, il ne s'ensuivrait pas le moins du monde que cet héritier ne puisse plus attaquer, de la même manière qu'auparavant, l'acte qui sert de fondement à ce droit prétendu. Est-ce que la prétention que vous avez, et que je ne vous connaissais pas, va changer de nature, acquérir une plus grande force et diminuer mes droits, par cela seul que vous me la faites connaître?... Mais, en outre, il est faux que l'ordonnance d'envoi rende notoire, soit pour l'héritier, soit pour les tiers, le droit prétendu du légataire. Est-ce qu'une décision judiciaire m'est jamais réputée connue autrement que par la signification qu'on m'en fait? et s'il en est ainsi, non-seulement pour la décision rendue par défaut, à laquelle j'ai du moins été appelé, mais même pour la décision contradictoire, comment voulez-vous qu'il en soit autrement de l'ordonnance que vous avez sollicitée et obtenue sans me rien dire?... Ainsi le principe lui-même est faux; fût-il vrai, la conséquence qu'on veut en tirer serait fausse encore; et quelques efforts que l'on fasse, il faudra bien revenir à prendre l'œuvre du président pour ce qu'elle est, c'est-à-dire pour un acte ordonnant tout simplement un fait, la mise en possession du légataire prétendu, et il faudra bien reconnaître que si ce fait de la possession du légataire a pour conséquence évidente de for-

cer l'héritier à jouer le rôle de demandeur *au principal*, il ne peut pas empêcher le légataire possesseur de devenir demandeur *excipiendo*, lorsqu'il voudra repousser cet héritier en faisant valoir son testament.

On a encore invoqué, pour attribuer à l'envoi en possession l'effet que nous prouvons ne pouvoir être produit par lui, la discussion qui a eu lieu au conseil d'État sur la matière qui nous occupe, et à la suite de laquelle ont été rédigés les articles 1006-1008 du Code civil. M. Chauveau surtout a prétendu que cette discussion était décisive en faveur de sa doctrine. Il est vrai qu'il n'en cite pas une seule phrase, pas un seul mot; et il est vrai aussi qu'en lisant avec soin toute cette discussion, rapportée par Fenet, t. XII, p. 387-397, et par Locré, t. II, p. 245-255, on voit clairement qu'elle est parfaitement étrangère à l'idée qui nous occupe (à savoir que le légataire possesseur sera forcément tenu, comme demandeur *excipiendo*, de faire vérifier son acte méconnu), et que la seule question qu'on y agitait était celle de savoir si provisoirement, et jusqu'à solution des contestations qui pourraient surgir, le légataire obtiendrait la possession (et serait ainsi défendeur *au principal*), ou s'il serait tenu de se pourvoir par-devant l'héritier pour se faire délivrer son legs (ce qui l'aurait rendu demandeur même au principal).

Voici ce qu'on lit dans le procès-verbal : « M. Bigot-Préameneu » demande *si l'institué sera saisi de la succession* de plein droit » et en vertu de son titre, *ou s'il sera obligé de demander la sai-* » *sine* à l'héritier *ab intestat*. » Voilà quelle était la question, toute la question. MM. Bigot, Tronchet, Treilhard et Jollivet, veulent que la possession provisoire reste à l'héritier à qui le légataire devra demander la délivrance. Ils en donnent pour raison, entre autres, que le titre invoqué par ce légataire pourrait bien être nul, et que, par cela seul, on ne doit lui accorder l'effet même purement provisoire dont il s'agit qu'après que sa sincérité et sa régularité seront reconnues. MM. Maleville, Portalis, Muraire et Cambacérès parlent pour le parti contraire; ils disent qu'il y a incomparablement plus de testaments valides que de testaments nuls, et cette idée que la fraude est l'exception, et ne peut pas dès lors servir de base à une loi, leur paraît suffire pour

que la provision dont on parle, c'est-à-dire l'envoi provisoire en possession des biens, soit attribuée au légataire et non à l'héritier. Cette dernière idée fut adoptée, et les articles, comme on le voit aujourd'hui dans le Code, furent ultérieurement rédigés et votés dans ce sens.

Ainsi, la discussion au conseil d'État ne nous apprend rien de plus que le texte même de la loi, ou plutôt elle nous prouve très clairement, si l'on avait pu avoir des doutes à cet égard, que la seule pensée du législateur a été de donner au légataire universel par testament olographe le bénéfice de la possession provisoire, et qu'il ne s'est pas occupé un seul instant de régler ici le point de savoir ce qui se passera lors de la contestation que pourra soulever l'héritier, point qu'il a laissé soumis aux principes généraux.

Ainsi donc, et on ne saurait trop le répéter, pour empêcher l'étrange confusion présentée par Toullier et par M. Duranton, et dans laquelle sont tombés tant d'arrêts, il est très-vrai que (par suite de l'idée qu'il y aura beaucoup plus de testaments maintenus que d'annulés, et que la supposition doit être dès lors en faveur de la sincérité) le légataire universel par testament olographe doit, au moyen de certaines formalités, être mis immédiatement et provisoirement en possession des biens; il est très-vrai que, par une conséquence forcée du fait de sa possession, ce légataire ne pourra jamais être que défendeur *au principal*, dans la contestation qui pourra s'élever ultérieurement entre l'héritier et lui; mais il est également très-vrai, également incontestable, également évident et palpable pour tout homme qui veut y réfléchir sérieusement, que ce légataire défendeur *au principal* deviendra forcément demandeur *excipiendo*, lorsque, *excipant* de son testament comme il faut bien qu'il le fasse, il répondra à son agresseur qu'il a par ce testament une qualité d'héritier institué qui détruit celle d'héritier naturel dont cet agresseur se prévaut; et il est bien évident qu'il lui faudra faire la preuve de cette allégation défensive, comme son adversaire a dû tout d'abord faire celle de son allégation agressive.

Faut-il répondre maintenant à une nouvelle objection dont le

vice par trop saillant démontre de plus en plus la pauvreté du système combattu?

« L'héritier, dit M. Coin-Delisle, invoque inutilement ici les » droits que, d'après l'article 724, lui donne sa parenté avec le » défunt, puisque les droits opposés que son adversaire puise » dans l'article 1006 sont plus forts que les siens et les détruisent : » la succession légitime cède devant la succession testamen- » taire!... » En vérité, la pétition de principe est trop peu dissimulée. Sans doute la succession légitime (ordinaire et non réservée) cède devant la succession testamentaire, et les droits conférés par l'article 724 devant les droits que confère l'article 1006; mais on oublie que le point de savoir si le défendeur est vraiment investi de cette succession testamentaire et de ces droits de l'article 1006, s'il est réellement légataire universel, si l'acte dont il excipe est réellement un testament, est précisément le point en question..... On fait dire au légataire prétendu : « Il » est entendu que vous êtes l'héritier *ab intestat*, et vous voulez » que j'établisse ma qualité d'héritier testamentaire. Vous n'avez » pas le droit de me demander cette justification; car, *puisque* » *je suis héritier testamentaire* et que ma saisine dès lors fait » disparaître la vôtre, c'est donc à vous de prouver contre moi!...» *Puisque je suis héritier testamentaire*, dit ce plaideur, alors que l'objet du débat est précisément de savoir s'il est héritier testamentaire!... Nous aurons, du reste, à revenir bientôt sur cette idée.

Une autre objection, que M. Bonnier présente comme un argument décisif (et c'est même le seul que l'honorable professeur trouve décisif), est tirée de l'inconvénient qu'il y aurait à laisser le légataire dans l'obligation de prouver la sincérité du testament après dix, quinze, vingt années et plus, et à un moment où ses moyens de vérification auraient péri. Mais qui ne voit que la même objection existe pour tous autres actes sous seing privé, un acte de vente, un acte de prêt, etc.; en sorte que cette objection n'irait à rien moins qu'à supprimer la règle des articles 1322-1324? Qui ne voit également que le légataire, aussi bien qu'un acheteur, un prêteur ou tout autre ayant-droit, peut fort bien, s'il craint de n'avoir pas plus tard les moyens de vérification existant au décès, prendre lui-même les devants et appeler

les héritiers pour faire immédiatement vérifier ou reconnaître son acte?...

On a été jusqu'à dire que les articles 1322-1324 du Code civil, qui posent le principe de la nécessité de la vérification pour tout acte sous seing privé dont l'écriture est méconnue, n'étaient pas applicables aux testaments, vu que ces articles sont placés dans le Titre *des obligations conventionnelles*, et que les testaments ne sont pas des actes contenant des conventions ou des obligations proprement dites; comme si tout le monde ne savait pas que toutes les règles générales du chapitre *de la preuve* constituent des principes dominant toute la matière du droit civil, bien qu'ils soient écrits dans le Titre *des obligations conventionnelles*. Est-ce que ce n'est pas l'article 1315 qui pose le principe que le demandeur doit prouver sa demande et le défendeur son exception? Est-ce que ce n'est pas dans l'article 1351 que se trouve le grand principe de l'autorité de la chose jugée? Est-ce que pour cela ces principes ne s'appliqueront que dans les cas d'obligations conventionnelles?... Pour revenir à notre idée du testament, si cet acte était, comme on l'a dit, soustrait au principe des articles 1322-1324, par cela seul qu'il est testament, il y serait donc soustrait aussi bien avant l'envoi en possession qu'après, et aussi bien dans le cas de legs particulier que dans le cas de legs universel! Cette seule réflexion, à laquelle on en pourrait ajouter d'autres, suffit pour faire toucher au doigt la fausseté de l'idée.

On a encore dit que, puisqu'il ne saurait y avoir concours de deux hérédités, de deux saisines, et la saisine étant de plein droit donnée par la loi au légataire universel (toujours en supposant que l'héritier n'est pas réservataire), il s'ensuit que l'héritier du sang n'est nullement saisi et n'a aucun droit, pas même provisoirement, puisque provisoirement et jusqu'à solution des contestations qui peuvent surgir, c'est le légataire universel qui a, après l'ordonnance d'envoi, et la saisine légale et la possession matérielle. Cet argument, sous quelque forme qu'il ait pu être reproduit ou puisse se reproduire, n'est autre chose que la pétition de principe reprochée plus haut à M. Coin-Delisle. Sans doute l'adversaire de l'héritier non réservataire a la saisine (et

par conséquent l'héritier ne l'a pas), si cet adversaire est vraiment légataire universel, si l'acte qu'il invoque est un vrai testament; mais si cet acte n'est pas un testament, s'il n'est pas écrit par le défunt, et si dès lors celui qui s'en prévaut n'est pas légataire universel, il est clair qu'il n'a pas la saisine. Or le point de savoir si l'acte est écrit par le défunt est précisément le point en question, et vous faites dès lors un cercle vicieux.

Mais, dit-on, cette saisine légale, aussi bien que la possession matérielle, votre adversaire les a du moins provisoirement et quant à présent, malgré votre contestation et la fausseté possible du titre qu'il invoque. C'est là une erreur : la proposition est vraie pour la possession matérielle, elle est fausse pour la saisine légale. Sans doute l'adversaire de l'héritier, alors que son prétendu testament est contesté, n'en a pas moins provisoirement la possession matérielle par l'effet de l'ordonnance d'envoi, et il peut, malgré la contestation, tirer argument et profit de cette possession, en la posant comme principe de sa discussion, pour en déduire les conséquences qu'elle est susceptible de produire; mais il ne peut pas prendre également pour principe de défense sa prétendue saisine légale. La contestation sur la réalité du testament n'emporte pas, il est vrai, contestation sur la possession matérielle, mais elle implique, au contraire, contestation sur la saisine légale. La possession matérielle est un fait, et elle peut dès lors, par l'effet de l'erreur, se trouver là où elle ne devrait pas être, ce qui ne l'empêchera pas d'y produire ses effets légaux; mais, au contraire, la saisine légale, l'investiture juridique et de plein droit conférée, selon les cas, soit par l'article 724, soit par l'article 1006, est un *droit;* or un droit se trouve toujours là où il doit être, alors même qu'on le croit ailleurs, et ce, non pas à toujours, il est vrai (car il n'y a rien d'éternel ici-bas), mais jusqu'au jour où la prescription, organisée précisément pour établir l'accord du fait et du droit, en brisant les droits anciens pour créer des droits nouveaux, vient enfin anéantir le droit là où il était, pour le faire naître là où on le croyait être et où il n'était pas. Si après six mois, par exemple, de son envoi en possession, un prétendu légataire voit déclarer que l'acte qu'il invoquait n'émane pas du défunt, il sera toujours vrai qu'il a eu la

possession pendant ces six mois, mais il ne sera pas vrai qu'il ait eu la saisine légale, et il sera reconnu que ce n'était pas à son profit, mais au profit de l'héritier du sang, que s'est appliquée, quoiqu'à l'insu de tous, la règle *le mort saisit le vif*. Donc, s'il est vrai que la contestation sur la réalité du testament n'empêche pas le fait de la possession de demeurer incontesté et de produire quant à présent ses effets, il est certain, au contraire, que dès que le testament est contesté, le droit de saisine légale se trouve contesté par là même, et ne peut plus par conséquent être pris pour point de départ de la défense du prétendu légataire, sans qu'il y ait pétition de principe.

Ainsi, de quelque côté qu'on se tourne, on se trouve toujours ramené à cette idée que l'ordonnance d'envoi en possession, comme son nom même l'indique, n'a et ne saurait avoir d'autre effet que d'assurer au légataire prétendu le bénéfice ordinaire de la possession, rien de plus, rien de moins; or ce bénéfice, en ce qui touche la question de preuve, c'est de n'être que défendeur au principal, mais sans être pour cela dispensé de devenir demandeur (et d'en subir les conséquences) quant à l'exception par laquelle on se défend. C'est toujours là qu'il faut en revenir, quoi qu'on puisse dire et faire, et l'une des principales causes de la doctrine que nous combattons est une confusion évidente du possessoire avec le pétitoire.

Donnons ici une comparaison sommairement indiquée par MM. Aubry et Rau. Au décès du parent dont je suis héritier, je trouve un acte constatant le droit de propriété de ce parent sur tel immeuble, par exemple une donation qui lui en a été faite en 1840. Je viens pour m'emparer de cet immeuble; mais un tiers se présente qui prétend en avoir la possession. Nous plaidons au possessoire, et je succombe en première instance, en appel, et, si l'on veut, en cassation même. Je vais alors au pétitoire; et après que j'ai fait, au moyen de l'acte de donation de 1840, la preuve que m'impose mon rôle de demandeur, mon adversaire m'oppose un acte de vente sous seing privé que mon parent aurait signé en 1845. N'est-il pas évident que, si je conteste l'écriture de l'acte, mon adversaire sera tenu d'en faire la vérification? Or comment la possession résultant, pour le prétendu légataire,

d'une ordonnance obtenue sans contradicteur, en mon absence et à mon insu, aurait-elle plus de force que celle qui résulte, pour ce prétendu acheteur, d'un jugement contradictoire et confirmé par un arrêt irrévocable?... Elle aura autant d'effet, mais elle n'en saurait avoir plus; et cet effet, dans les deux cas, sera d'assurer à mon adversaire, non-seulement le triomphe au possessoire, mais encore l'avantage de n'être que défendeur (pour le principal) au pétitoire. Et ce dernier effet n'est certes pas à dédaigner, puisque sa conséquence sera que si l'adversaire du possesseur ne peut pas faire sa preuve, ce possesseur aura gain de cause par cela seul. Ainsi, tandis que, si j'avais été en possession de l'immeuble litigieux, c'eût été au prétendu acheteur de me prouver la réalité et la validité de la vente qu'il allègue, en sorte que j'aurais triomphé sans avoir rien à faire, s'il n'avait pas pu administrer cette preuve; voilà que, au contraire, parce que ce prétendu acheteur est en possession régulière, c'est ma preuve qui doit venir la première, et le triomphe est assuré à mon adversaire si je ne la fais pas. De même dans notre cas de testament olographe, tandis que le prétendu légataire universel, s'il n'avait pas le bénéfice de la possession, devrait faire le premier la preuve de l'existence et de la sincérité de son testament (en sorte que le défaut d'une justification suffisante sur ce point me donnerait le succès, sans que j'aie, moi, aucune preuve à faire), le résultat de l'ordonnance qui l'a mis en possession sera de me forcer à débuter par une preuve (celle de ma qualité d'héritier) dont le seul défaut donnera immédiatement gain de cause à mon adversaire..... Pour bien sentir l'importance énorme de ce point de savoir qui devra faire la première preuve, il faut supposer qu'une preuve satisfaisante ne se trouve possible ni d'un côté ni de l'autre. Ainsi, admettons pour un instant des circonstances telles que le légataire ne puisse pas justifier la sincérité de l'écriture, et que l'héritier ne puisse pas non plus prouver nettement sa parenté : dans cette position analogue pour les deux plaideurs, dans cette lutte à armes égales, qui sera vaincu? Celui qui doit faire la première preuve, par cela seul qu'il doit faire la première preuve, c'est-à-dire celui qui n'a pas la possession!

Donc l'ordonnance d'envoi en possession produira cet effet

considérable de retirer au légataire, pour l'imposer à l'héritier, la nécessité de faire la première preuve, la preuve de demandeur principal, en lui assurant par là même gain de cause pour le cas où l'héritier ne ferait pas cette preuve; mais elle ne saurait jamais le dispenser de faire la seconde preuve, celle de demandeur *excipiendo*, alors que le demandeur a fait la sienne. Tout ceci, ce nous semble, n'est pas seulement certain, mais évident.

Au moyen de ces longs développements, rendus nécessaires par la multiplicité des arguments imaginés pour la doctrine contraire, il devient facile de saisir immédiatement l'inexactitude des motifs donnés à cette doctrine par la plupart des arrêts.

Ces arrêts, en effet, se reproduisant les uns les autres, se réduisent à dire — que le testament olographe, s'il n'est qu'un acte sous seing privé, a cependant une force d'exécution toute particulière, puisqu'il donne au légataire la saisine légale sous la condition d'obtenir l'ordonnance d'envoi; qu'une fois cette ordonnance rendue, le légataire se trouve avoir et la saisine légale et la possession de fait, et que par conséquent l'héritier se trouve ainsi demandeur, et doit dès lors faire la preuve. Or tout ceci se trouve complétement réfuté par ce qui précède : on aperçoit de suite que l'argument qu'on voudrait tirer de l'idée de la *saisine légale* n'est qu'un cercle vicieux; on voit également que les deux idées de *la force particulière d'exécution* du testament olographe et de *la possession de fait* conférée par l'ordonnance ne sont qu'une seule et même idée (puisque l'envoi en possession est précisément la mise à exécution du testament); on sait enfin que si cette exécution, cette possession rend l'héritier demandeur, et procure au légataire le bénéfice très-grand d'être défendeur, c'est seulement au principal, et sans pouvoir empêcher le légataire de devenir demandeur *excipiendo*, et d'avoir ainsi à faire sa preuve de défense dès que l'héritier a fait sa preuve de demande.

Il nous paraît donc démontré que la doctrine qui veut imposer à l'héritier, dans notre hypothèse, la charge de la vérification, ne saurait trouver aucun point d'appui quelque peu solide.

Et, en effet, il est incontesté que malgré l'ordonnance d'envoi le testament olographe reste susceptible de la vérification d'écri-

ture; or il est incontestable, en face de la nature des choses et en présence des textes du Code de procédure, que dans toute vérification le demandeur est forcément celui qui se prévaut de l'acte à vérifier. D'un autre côté, la mise à exécution du testament par l'ordonnance du président, c'est-à-dire la possession du légataire prétendu, fait bien que l'héritier sera demandeur au principal; mais il est évident (et les efforts faits par M. Chauveau pour obscurcir cette vérité ne font que la rendre plus claire), que, défendeur au principal, le légataire devient demandeur *excipiendo*, et se trouve dès lors obligé de faire sa preuve de défense en établissant la sincérité de l'acte qu'il invoque.

V. MARCADÉ.

---

## Essai sur le crédit privé dans la société moderne, et sur la réforme des lois qui doivent le constituer.

Par M. LANGLOIS, avocat à la cour royale de Paris.

Suite. — *V.* la *Revue étrangère*, t. X, p. 309 et 381; et la *Revue de Droit*, t. I, p. 689; t. II, p. 760, 921.

### CHAPITRE IV. — Du crédit réel mobilier et immobilier.

*Sommaire.* — Considérations générales. — Objet du crédit réel; des garanties générales et des diverses garanties particulières sur les biens. — Question de la suppression de tous les priviléges et hypothèques. — Problème à résoudre.

Nous avons précédemment signalé les réformes législatives et indiqué le mode d'organisation que réclame l'établissement du *crédit personnel*, dans l'état actuel de notre société; nous devons maintenant considérer aussi le *crédit réel* sous ces divers points de vue.

L'un et l'autre ont également pour objet la formation, le placement et la transmission des capitaux, et il doit y avoir entre le crédit personnel et le crédit réel la plus grande harmonie possible; c'est la conséquence de ce vieil axiome : que celui qui *s'oblige oblige le sien*.

Mais cette garantie générale sur les biens du débiteur n'est pas ce qui constitue le crédit réel; c'est l'affectation spéciale de certains biens du débiteur au payement d'une obligation particulière qui le caractérise, et cette affectation subsiste indépendamment de la garantie générale sur les autres biens.

Cette faveur spéciale, attachée à certaines créances, donne lieu à diverses sortes de garanties dont il importe de déterminer la nature.

Les garanties particulières sont généralement de quatre sortes, soit qu'elles s'appliquent aux biens meubles ou aux immeubles, savoir :

1° *Le droit de rétention* consacré par nombre de dispositions de nos Codes (*V.* art. 555, 867, 1612, 1748, 1749, Code civil, etc.);

2° *Le nantissement* (*V.* art. 2071, 2082), qui comprend le gage et l'antichrèse (art. 2073 et suiv., 2085 et suiv.);

3° *Les priviléges;*

4° *Les hypothèques.*

Ces deux derniers modes de garanties sont l'objet d'un des Titres les plus importants de notre Code civil, ils ont sur les autres l'avantage incontestable de servir le crédit du débiteur, sans le priver, comme le droit de rétention et de nantissement, de la jouissance de l'objet soumis à la garantie.

Toutefois les priviléges et les hypothèques peuvent atteindre tous les biens meubles ou immeubles, et ce sont là des garanties incommensurables comme le sont les richesses au milieu des progrès de la production générale.

Mais les lois qui régissent cette matière sont si imparfaites et présentent tant de difficultés, que selon l'un des plus judicieux rédacteurs de notre Code civil, M. Portalis, « le système le plus » naturel et le plus simple serait de laisser chacun veiller par lui-» même à ses intérêts, et chercher principalement sa sûreté dans » *la moralité* de ceux avec lesquels il contracte. »

La moralité des individus est sans doute d'une grande considération pour accorder ou refuser le crédit; mais comment mesurer exactement celle de chacun?

Ce système ne serait admissible que si on modifiait le régime

des obligations personnelles et des garanties générales de manière à rendre immédiate et complète l'exécution des obligations sur les biens du débiteur en retard de payer. La vérité de cette observation nous paraît suffisamment justifiée par l'expérience que nous faisons chaque jour de la législation et du crédit commercial. Mais dans l'état d'imperfection de nos lois civiles sur les obligations purement personnelles, on est réduit à chercher des garanties réelles sur les biens.

L'utilité des emprunts à long terme dans les affaires civiles exige aussi le maintien du crédit réel.

Montesquieu a donné, ce nous semble, la formule la plus élevée et la plus précise du problème que nous avons à résoudre, lorsqu'il a dit « que l'État est dans la prospérité selon que, d'un » côté, l'argent représente bien toute chose; et que, d'un autre, » *toute chose représente bien l'argent*, et qu'ils sont signes les » uns des autres; c'est-à-dire que dans leur *valeur relative* on » peut voir *l'un sitôt que l'autre.* »

« Si les lois favorisent un débiteur injuste, ajoute-t-il, *les* » *choses qui lui appartiennent ne représentent plus l'argent.....*

» Quelquefois les législateurs ont employé *un tel art*, que » non-seulement les choses représentaient l'argent par leur na- » ture, mais qu'elles *devenaient monnaie.*

C'est donc à *l'art* du législateur qu'il faut s'en prendre de l'état actuel des choses; cet art, selon le principe posé par Montesquieu, doit consister à faire que les biens donnés en garantie représentent l'argent et puissent au besoin se transmettre eux-mêmes comme *une monnaie.*

Pour qu'il en soit ainsi, il est évident qu'on doit rendre facile la transmission des biens, leur conversion en numéraire particulièrement; on doit donc simplifier le plus possible les droits réels qu'on peut conférer sur ces biens, la forme de leur transmission et de leur réalisation en argent. Les frais que ces diverses opérations peuvent occasionner font surtout que les biens ne représentent plus l'argent qu'ils vaudraient pour le créancier comme pour le débiteur.

Opposera-t-on à ces vérités incontestables cette pensée du premier consul, dont l'influence se fait sentir partout dans nos

Codes : « que la simplification dans les lois est l'ennemie de la propriété? » Nous préférons, quant à nous, l'autorité du magistrat publiciste à la volonté du maître, jurisconsulte improvisé.

Mais cette volonté a laissé de profondes traces de son passage dans nos lois sur la constitution de la propriété et sur les formalités relatives aux procédures de toute nature; la rédaction de ces dernières lois a même été abandonnée à des hommes d'affaires et à des procéduriers de profession. De là une infinité de complications dont nous avons signalé l'origine et les funestes conséquences dans la première partie de ce travail. Nous allons essayer d'indiquer les réformes qu'on pourrait y apporter en recherchant les conditions particulières du crédit réel.

SECTION I. — *Du crédit mobilier, — particulièrement de celui des fermiers, — des commerçants, etc. — Réforme des priviléges de l'article 2102 du Code civil.*

### Du crédit des cultivateurs.

On peut établir ce crédit sur les garanties que donnent les objets mobiliers et les créances, au moyen du nantissement et des priviléges; mais les priviléges ont seuls l'avantage de laisser à l'emprunteur la jouissance des choses qui servent de garantie (art. 2076 du Code civil).

Il importe surtout d'établir le crédit civil dans l'intérêt des cultivateurs. Nous avons dit précédemment quels sont les besoins de l'agriculture; tout le monde à peu près les reconnaît; mais on ne trouve dans les volumineux documents qui sont publiés sur la réforme, aucune proposition spécialement applicable au crédit réel des cultivateurs, à celui des fermiers, par exemple, qui ne sont pas propriétaires; ils forment cependant une classe nombreuse et intéressante de la population.

Les garanties mobilières que les cultivateurs peuvent offrir au prêteur sont pourtant considérables, puisque le capital agricole peut être, dans une agriculture perfectionnée, de huit à dix fois le prix du fermage et quelquefois du tiers de la valeur du sol exploité[1].

[1] *V.* notre *Lettre* sur le crédit agricole, p. 8 et suiv., librairie de Dunod, Paris, 1846.

Dans l'état actuel de notre législation, un seul privilége peut servir à l'établissement de ce crédit, c'est celui du propriétaire sur tout ce qui garnit la ferme; celui-ci pourrait facilement l'utiliser et user de la surveillance que sa position lui permet d'exercer pour ouvrir un crédit à ses fermiers ou métayers.

Un bailleur de fonds le pourrait aussi au moyen du payement avec subrogation à ce privilége, dans les termes de l'article 1250 du Code civil, mais la surveillance et l'action sur les fermiers lui sont infiniment plus difficiles qu'au propriétaire. Il faudrait, pour les rendre efficaces, le concours de sociétés d'agriculture bien organisées, qui agiraient à la fois sur le propriétaire et sur le fermier, en stipulant du premier, des baux assez longs et des conditions propres à favoriser le crédit du cultivateur, qu'il a lui-même intérêt de voir prospérer; et en surveillant le second de manière à s'assurer du bon ou du mauvais usage qu'il fait du crédit, crédit qui serait étendu, restreint ou même supprimé selon les circonstances.

Mais il faudrait pour cela que les sociétés d'agriculture et les banques fussent élevées à la hauteur d'une institution; nous indiquerons au chapitre suivant les conditions d'existence de celles-ci. Toutefois nous pouvons dire dès à présent que la banque recevrait tous les produits de la ferme à mesure qu'ils seraient convertis en argent, et elle se chargerait de payer le fermage au propriétaire, soit avec cet argent, soit avec les fonds du crédit qu'elle ouvrirait au fermier; c'est ainsi qu'elle serait nécessairement subrogée au privilége du propriétaire, qui trouverait, dans cette combinaison, un moyen de payement assuré de son fermage; mais il faudrait qu'il renonçât au privilége du payement par *anticipation* dont nous allons parler.

On doit faire assurer le mobilier agricole et la récolte contre l'incendie et les autres accidents de force majeure, afin de placer l'agriculteur dans les conditions de solvabilité et de sécurité égales à celles des autres industriels dont l'établissement est généralement assuré.

### Du crédit sur les bestiaux.

Il existe en Allemagne une institution de crédit agricole dont l'usage conviendrait singulièrement aux petits cultivateurs, qui sont chaque jour plus nombreux dans notre pays : c'est l'établissement d'*une caisse d'emprunt pour l'acquisition des bestiaux.* Quelque exorbitante que soit notre législation en faveur du propriétaire, nous la croyons cependant susceptible de se plier à cette utile combinaison du crédit réel mobilier; elle affranchirait les cultivateurs des conditions si dures du cheptel, et viendrait merveilleusement en aide aux fermiers industrieux.

Elle consiste :

1° A prêter aux cultivateurs pour un temps déterminé qui n'excède pas six à huit ans, sauf à renouveler le prêt s'il y a lieu;

2° A employer tout d'abord les fonds pour traiter à l'amiable s'il est possible, du cheptel déjà existant, ou pour acheter des bestiaux *au nom du prêteur*;

3° A stipuler de l'emprunteur qu'il ne pourra les vendre sans en informer préalablement le prêteur, pour qu'il puisse les acheter ou les faire vendre aux meilleures conditions;

4° A stipuler aussi que s'il ne paye pas les intérêts exactement, ou s'il laisse dépérir le bétail placé chez lui, le prêteur a le droit de le faire vendre avec le croît et de se rembourser jusqu'à due concurrence sur le prix.

Mais la difficulté, dira-t-on, est de trouver un prêteur et d'assurer l'exécution des conditions qu'il impose.

Un individu suffirait difficilement à cette tâche, nous le concevons; mais l'association, soit des particuliers, soit d'une commune, peut très-bien la remplir.

Telle est, en effet, l'institution restreinte mais sûre de ces *caisses d'emprunt* dans l'Allemagne rhénane; leur organisation est bien simple : les fonds sont faits ou par des particuliers qui s'associent, ou par la commune; celle-ci peut aussi former son capital par cotisation ou par voie d'emprunt à 5 pour 100 que garantit la commune; ce sont d'ordinaire les chefs de famille

de cette commune qui entrent dans cette association, bien que personne ne soit contraint d'en faire partie.

Le personnel de l'administration est composé de quatre administrateurs et d'*un comptable*, qui sont intéressés à l'affaire et remplissent gratuitement leurs fonctions pendant un an.

On conçoit qu'il y ait surveillance, sécurité et une sorte de protection efficace pour le petit cultivateur, dans un système de crédit comme celui-là.

Notre législation ne répugne nullement à l'application d'un système pareil : l'article 1803 du Code civil pose le principe de la liberté des conventions particulières pour le cheptel, et l'article 1813 dit en termes formels que le cheptel peut être donné au *fermier d'autrui*, pourvu qu'on le notifie au propriétaire.

Nous ne faisons pas de doute qu'il en soit de même quant au fermier proprement dit; l'article 2102 dit expressément : que le *vendeur* exerce son privilége avant le propriétaire, lorsque celui-ci *sait* que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa *ferme* n'appartiennent pas au locataire.

Or rien n'empêche que l'on ne rende, selon la circonstance, la caisse bailleresse de fonds, propriétaire ou venderesse du bétail fourni au métayer ou au fermier; ni l'un ni l'autre mode de procéder n'est défendu par la loi, et on peut les coordonner avec les conditions du prêt que nous venons d'indiquer; puis, au lieu de donner la moitié de tous les produits et du croît des animaux, le métayer ne payera que l'intérêt du prix que les bestiaux auront coûté.

Ces caisses ont été créées avant tout, dit M. Mohl, en vue de soustraire le petit cultivateur et le prolétaire *à la rapacité des juifs, qui ont dans l'Allemagne le monopole du commerce de bétail*[1].

Il est bon nombre de chrétiens de France qui ont peu de chose à envier sous ce rapport aux juifs allemands, et la *caisse*, soit communale, soit particulière, ne rendrait pas moins de services dans notre pays que dans l'ancienne Germanie.

[1] *V.* Journal d'agriculture pratique, 2e série, t. III, p. 365.

### Du crédit réel des industriels et des commerçants.

Le crédit *réel* mobilier des commerçants n'est pas d'un fréquent usage; cependant il peut leur venir utilement en aide dans plusieurs circonstances.

Nous devons exprimer ici notre regret d'avoir vu supprimer le privilége des fonds de commerce, et tarir ainsi une des sources les plus fécondes de crédit réel de l'homme qui entre dans la carrière commerciale. C'est une raison de plus pour rechercher avec soin tout ce qui peut servir à ce crédit.

Le droit des créanciers de sous-louer pour le restant du bail de leur débiteur la maison où s'exploitent les fonds de commerce, leur permettrait de profiter des avantages d'un établissement monté à grands frais, si le privilége exorbitant du propriétaire était restreint comme nous verrons qu'il devrait l'être.

Les lettres de voiture, les connaissements sont transmissibles par l'endossement, et le privilége qu'ils confèrent sur le prix des marchandises transportées est aussi transmis par cela même; on peut donc prêter sur ces titres avec une suffisante sécurité, suivant les circonstances.

Les autres valeurs commerciales peuvent aussi être données en nantissement, mais il s'élève dans la pratique d'assez graves difficultés. Cependant la jurisprudence paraît se fixer en ce sens que le gage est valablement établi, quant aux titres au porteur, par la remise de ces titres entre les mains du créancier, et par l'endossement de ceux qui sont transmissibles par cette voie[1].

Le prêt sur consignation de marchandises doit pouvoir s'opérer avec plus de facilité que nos lois ne le permettent. Ainsi, on doit modifier les articles 93 et 95 du Code de commerce de telle façon que le privilége soit établi sur les marchandises, lors même qu'elles ne sont pas expédiées d'une place sur une autre, et il doit en être ainsi en faveur de toute personne, en prenant certaines mesures qui préviennent l'abus de ce droit, sans être astreint pourtant aux formalités de la loi civile.

[1] *V.* Dissertation de M. Harel, *Revue de Droit français et étranger*, 18[illegible] p. 277.

L'importante maison de banque *Baudon et compagnie* fait ainsi des *avances* sur nantissement, pour des valeurs considérables (art. 17 de ses statuts), tout en laissant libre le capital engagé, au moyen de la création de valeurs de portefeuille.

### Des assurances sur la vie par rapport au crédit.

Le travail, l'avenir d'un individu peut devenir aussi une valeur de garantie, au moyen de diverses combinaisons des assurances.

Ainsi la *Compagnie royale d'assurances sur la vie* garantit au prêteur, en cas de décès de l'emprunteur, le remboursement de la somme assurée, moyennant une prime fixe, exigible en un ou plusieurs payements. Ce n'est pas seulement pour le cas de mort qu'un débiteur peut s'assurer, mais encore temporairement, c'est-à-dire pour un certain nombre d'années déterminé, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, au moyen du payement de la prime convenue. C'est une manière d'épargner et de capitaliser ses économies [1].

Des compagnies admettent même les assurés à la participation de leurs bénéfices, dans une proportion qui va jusqu'à la moitié; on peut appliquer ces bénéfices au payement de la prime annuelle, et la réduire graduellement ou même l'éteindre. Cette réduction a déjà été jusqu'à 30 pour 100 dans certaines compagnies.

Lors même que la prime ne serait pas intégralement payée, les compagnies ont généralement admis qu'il suffisait qu'elle l'eût été pendant trois années pour que l'assurance devienne une valeur réalisable au gré de l'assuré, soit qu'il veuille l'aliéner ou seulement *emprunter* sur une partie de la valeur; il suffit pour cela que celui-ci transfère sa police d'assurance jusqu'à concurrence de l'*emprunt* qu'il fait.

Les compagnies font elles-mêmes l'office d'acheteur ou de prêteur, lorsque l'assuré ne trouve pas à traiter ailleurs à des conditions plus avantageuses.

Enfin la forme dans laquelle se font ces diverses opérations est

[1] V. l'exposé des opérations de cette compagnie, et les développements qu'elle reçus par l'ordonnance royale du 1er août 1841.

fort simple, elle est toute commerciale : il suffit que l'assuré endosse soit à titre de transport, soit à titre de *nantissement*, sa police d'assurance, dans les termes des articles 137 et 138 du Code de commerce [1].

Le régime des assurances a besoin d'être officiellement établi dans notre pays, et c'est le gouvernement lui-même qui devrait le généraliser et l'organiser, comme déjà on l'a fait en Prusse.

Il y a plus : nous pensons qu'un système général d'assurances des biens et sur la vie serait le complément le plus heureux de toute institution de crédit; c'est même par là qu'on doit commencer, ce nous semble, si l'on veut sérieusement s'occuper de l'organisation du crédit. La mutualité dans les assurances contient le germe le plus fécond de l'avenir; on peut arriver de cette manière à relier, avec sécurité, l'existence de tous ceux qui capitalisent par le travail et l'économie. C'est ainsi, par exemple, qu'on assurerait graduellement le salaire et le bénéfice sur les produits de l'industrie, comme nous l'avons annoncé au commencement de ce travail [2].

Quoi qu'il en soit, les assurances offrent dès à présent aux prêteurs des garanties de payement qui en font un élément essentiel de crédit réel mobilier. Nous dirons au chapitre suivant, lorsque nous traiterons de l'organisation du crédit, dans quelle proportion on peut utiliser toutes les garanties de crédit réel que nous venons d'énumérer.

### Réforme de l'article 2102 1° du Code civil.

Cet article présente de graves obstacles à l'établissement du crédit soit agricole, soit commercial, dont nous avons parlé; s'il ne rend le premier impossible, il crée du moins des difficultés telles que des réformes seraient un grand bienfait. Voici celles qu'il importe le plus d'opérer :

1° Restreindre le privilége du propriétaire à une année des

[1] *V.* les statuts et les comptes rendus des opérations de la compagnie d'*assurances générales sur la vie*, de la compagnie *la France* et de la compagnie *l'Union*.

[2] V. *Revue étrangère*, t. X, p. 317; Aj. *Revue de droit*, 1844, p. 481-549 (De l'établissement de caisses de retraite pour les classes laborieuses).

loyers échus pour les maisons, et à trois années pour les fermages, comme l'a demandé la Faculté de Caen, qu'il y ait ou non bail ayant date certaine; ce privilége est illimité maintenant lorsqu'il y a bail écrit, comme si des payements ne pouvaient pas être dissimulés, des quittances supprimées aussi bien lorsqu'il y a bail régulier que lorsqu'il n'y en a pas; la régularité du titre doit même plutôt faire présumer le payement dans ce dernier cas. Le Code bavarois n'admet de privilége que pour la dernière année, afin de prévenir la négligence ou la fraude du propriétaire [1].

2° Restreindre aussi le privilége du propriétaire, quant aux loyers et fermages à venir, à une année à partir de l'expiration de l'année courante, dans le cas où il y a bail comme dans celui où il n'y en a pas.

Il est désastreux, en effet, dans l'état de la législation actuelle, pour les créanciers soit d'un fermier, soit d'un commerçant, qu'un propriétaire se fasse payer les fermages et les loyers qui ne sont pas échus, c'est-à-dire une dette à venir, au détriment de la masse des créanciers, dont ils absorbent toutes les ressources. Il suffit certainement, si ces derniers exercent les droits de leur débiteur, qu'ils en remplissent les obligations en garnissant les lieux d'un mobilier suffisant pour répondre des loyers ou des fermages, comme si c'était le locataire lui-même.

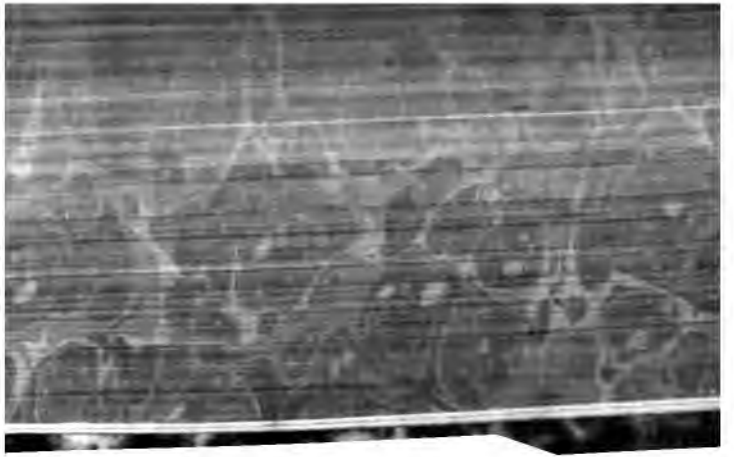
Il n'y a pas à craindre que ces restrictions soient un empêchement à la location des maisons et des fermes; elles rendront seulement les propriétaires plus diligents, et elles donneront plus de facilité aux fermiers et aux chefs d'établissement pour mettre leur industrie en valeur au moyen du crédit.

3° Supprimer l'action résolutoire du vendeur d'objets mobiliers, mais lui conserver le privilége de se faire payer sur le prix, lors même que ces objets seraient immobilisés par destination; car, nous l'avons déjà démontré, les doubles garanties ne sont pas seulement inutiles, elles jettent encore l'incertitude et les entraves les plus redoutables dans la liquidation des affaires les plus importantes.

LANGLOIS.

*(La suite à un prochain cahier.)*

[1] *V.* Documents, t. III, p. 30 à 70.



les plus essentielles entre les législations civiles des nations qui occupent le globe.

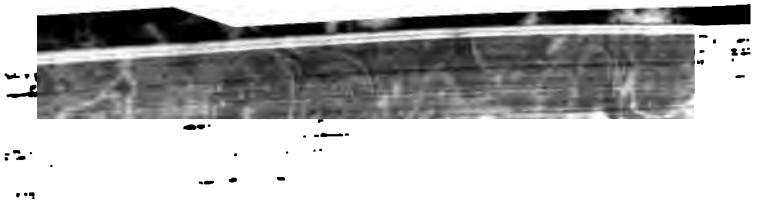
Les relations de commerce, d'industrie et de parenté qui existent déjà aujourd'hui entre les habitants des divers États, et qui augmentent tous les jours, nécessitent réciproquement de la part de ces habitants la connaissance des lois des autres nations. Le commerçant, l'industriel qui fait des affaires avec les membres d'une nation voisine, peut être entraîné dans le territoire de cette dernière à des contestations inévitables, soit par le mauvais vouloir de son contractant, soit par l'insolvabilité de ce dernier, soit par d'autres causes encore. Un grand nombre de familles en France comptent dans les pays étrangers des parents plus ou moins proches dont un Français peut devenir héritier *ab intestat*.

La difficulté qu'offre un cours de législation civile comparée, peut avoir été une des causes qui en ont retardé jusqu'ici l'établissement. En effet, il ne suffit pas pour cet enseignement de la connaissance superficielle des législations étrangères; il ne suffit même pas d'avoir sous les yeux les recueils comparatifs de ces mêmes lois [1], quelle que soit l'exactitude avec laquelle ces recueils aient été faits. Il faut que les lois étrangères soient entrées, comme on dit, *in succum et sanguinem* de la personne chargée de l'enseignement, afin qu'elle puisse signaler les différences des législations et faire connaître les conséquences pratiques de ces différences.

Cette difficulté n'est cependant pas insurmontable. Des études longues et profondes sur les législations civiles étrangères ont été faites par des jurisconsultes français, surtout par ceux qui sont voués à la pratique des affaires. D'ailleurs on pourrait suivre l'exemple de Guillaume Ier, roi des Pays-Bas, qui, après la restauration, voulant organiser de nouvelles universités, y appela des professeurs sans distinction d'origine et de nationalité.

Afin de donner une idée complète de la manière dont, suivant nous, le cours de législation civile comparée devrait être fait

[1] Concordance des Codes civils étrangers avec celui des Français, par M. Anthoine de Saint-Joseph; Concordance des lois hypothécaires, par le même (*V.* ci-dessous, *Bulletin bibliographique*, un compte-rendu de ce dernier ouvrage).



admise par le droit commun de l'Allemagne [1], et elle a été sanctionnée par les Codes de Bavière (part. I, chap. 3, § 6); de Prusse (part. II, tit. 1, sect. 2); et d'Autriche (§ 1328).

Ces demandes, qu'on appelle actions pour faits de grossesse (*Schwaengerungs-Klagen*), sont fondées sur le quasi-délit résultant du tort fait par l'homme à la réputation de la femme et à sa constitution physique.

Une des principales questions dans ces procès est celle de la preuve des faits articulés à l'appui de la demande. La législation prussienne entre à cet égard dans de grands détails, et autorise le juge à admettre l'une ou l'autre des parties au serment supplétoire, en prenant pour base la conduite des parties antérieurement au procès.

La législation anglaise autorise la recherche de la paternité, mais seulement dans un cas particulier et exceptionnel. Chaque commune est obligée à nourrir et à entretenir l'enfant naturel qui s'y trouve; mais elle peut se libérer de cette obligation et s'en décharger sur le père naturel, en rapportant la preuve de cette paternité.

En outre de la *légitimation* par mariage subséquent, qui a sa source dans le droit canonique [2], on admet dans différents pays la légitimation par rescrit du prince.

*Titre de la minorité.* — Lorsqu'un mineur étranger possède des immeubles en France, l'autorisation de les aliéner devra être requise et ordonnée par le tribunal étranger dont le mineur est justiciable; mais les formes et conditions de la vente seront réglées par le tribunal français de la situation. En effet, dans le premier cas la loi personnelle du mineur est seule applicable; dans le second cas c'est la loi de la situation des immeubles.

Dans la plupart des pays étrangers la nomination du tuteur est purement dative et dans les attributions exclusives des tribunaux. La famille n'y a rien à faire.

*L'interdiction* peut avoir lieu dans divers pays étrangers, non-

[1] Mittermaier, Droit commun (*Deutsches Privatrecht*); Eichhorn, ouvrage ayant le même titre; Glück, à l'endroit cité.

[2] *V.* plus haut, p. 803.

Nous avons exposé ailleurs [1] que la prescription extinctive est régie par la loi du lieu où siége le tribunal saisi de la question; d'où il suit, par exemple, que l'action résultant d'une lettre de change tirée de France sur l'Angleterre n'est point sujette à la prescription de cinq ans (art. 159 du Code de comm.), mais à celle d'un plus long délai fixé par la loi anglaise [2]. Il devient nécessaire, pour rassurer les Français intéressés dans une lettre de change, de faire connaître les dispositions qui régissent la prescription dans les pays étrangers.

FŒLIX.

---

## Réponses des trois Facultés de médecine (Paris, Montpellier et Strasbourg) à M. le ministre de l'instruction publique, relativement au concours.

Observations faites à ce sujet par M. VALETTE, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Depuis que la chambre des pairs a discuté et voté le projet de loi *sur l'enseignement et l'exercice de la médecine*, M. le ministre de l'instruction publique, voulant s'entourer de nouvelles lumières, a désiré connaître sur le projet amendé l'opinion des trois Facultés de médecine du royaume. Les réponses de ces Facultés, adressées à M. le ministre, ont été publiées dans le *Journal de l'instruction publique* (numéro du 27 novembre 1847), où elles remplissent 44 pages in-4° à deux colonnes [3].

On comprend bien que, pour nous, la partie la plus intéressante de ces documents est celle qui a trait à la question du concours. Cette grande question, à laquelle se rattachent plusieurs questions secondaires, est, en quelque sorte, commune aux deux ordres de Facultés : car, suivant toutes les probabilités, ce qui

[1] Droit international privé, p. 147 et suiv.

[2] *V.* mon article : Des lettres de change et des billets à ordre en Angleterre, p. 39 du tirage à part.

[3] Toutes nos citations extraites des réponses des Facultés de médecine se réfèrent à ce numéro du *Journal de l'instruction publique*.

sera décidé à cet égard pour l'enseignement de la médecine le sera également pour l'enseignement du droit.

Déjà, depuis longtemps, on s'attendait à voir les Facultés de médecine prendre la parole pour défendre une institution qui fait la force et la vie de nos écoles. Elles viennent de le faire, et, grâce au ciel, dans des termes qui ne laissent rien à désirer. En lisant les réponses faites à M. le ministre, comme jadis en lisant le discours de M. le comte Beugnot, j'ai eu la joie de trouver ce qui m'a toujours paru être la vérité proclamée avec énergie, et même, on peut le dire, avec éloquence. Lorsque j'ai parcouru ces pages si pleines de raison et de verve, où la logique ne se sépare jamais du bon goût, mon esprit, je l'avoue, s'est senti à l'aise; je me suis reposé de la fatigue que, par ma faute sans doute, j'avais si souvent éprouvée en étudiant les raisonnements et les systèmes des adversaires du concours.

Et pour m'arrêter sur un détail, combien de fois n'avais-je pas entendu faire des plaintes amères contre le concours, au nom des grandes notabilités, des hommes éminents dont la supériorité est un fait indubitable, qu'on ne saurait astreindre à des épreuves publiques, etc.? Je savais sans doute un peu à quoi m'en tenir là-dessus, en ce qui touche les écoles de droit. J'avais d'excellentes raisons de soupçonner que ces hautes réputations sont loin d'offrir à la prospérité de l'enseignement toutes les garanties désirables, et qu'après avoir brillé d'un vif éclat dans les colonnes d'un journal ou dans les procès-verbaux d'une académie, elles courent sérieusement risque de s'éclipser au grand jour des leçons ou des examens, partout, en un mot, où le professeur est obligé de payer de sa personne. Il me semblait aussi que le concours, s'il est bien réglementé, est un moyen sinon infaillible, du moins presque toujours sûr, de faire apparaître au premier rang *l'homme instruit qui sait enseigner*. Je croyais enfin avoir reconnu que celui qui, sans atteindre le premier rang dans un concours, y figure pourtant d'une manière convenable, a presque toujours un mérite tel que l'on serait assurément émerveillé du haut discernement des académies et des ministres, si leur choix tombait d'aventure sur l'individu dont il s'agit.

Je pensais donc tout cela; mais voici qu'aujourd'hui je le

trouve constaté, d'une manière fort explicite, dans les rapports des trois Facultés de médecine. Ceci est pour moi un point capital; car si dans un autre ordre d'enseignement je vois se produire des résultats identiques, je ne puis douter que ces résultats ne tiennent à la nature même des choses.

Ce qu'il y a de bien remarquable, c'est que nous tous, professeurs de droit ou de médecine, en défendant le concours attaqué avec tant de violence, nous défendons une institution éminemment populaire. On peut dogmatiser contre le concours, vanter le choix des professeurs fait par le ministre ou par les académies : tout cela n'ébranlera guère l'opinion générale, habituée à regarder comme les meilleures et les plus justes les nominations sur épreuves publiques. Être nommé au concours, cela dit tout, cela explique tout : il n'est besoin d'ajouter ni justification ni éclaircissement. Il est vrai que cette opinion si répandue a été traitée d'erreur et de préjugé; mais voilà que des hommes habitués aux spéculations élevées de l'intelligence justifient hautement ce prétendu préjugé, déclarent s'associer à cette erreur populaire. Ne retrouve-t-on pas là ce dont la philosophie offre tant d'exemples, le sens commun devinant par instinct ce que la science vient ensuite justifier à grand renfort de preuves, en sorte qu'après un long circuit l'observation et le raisonnement nous ramènent tout juste aux opinions instinctives des masses? Il faut dire aussi que l'institution du concours est en harmonie parfaite avec l'esprit de la société française, qui s'éprend de toutes les institutions dont la base est le grand principe de l'égalité. C'est ce qu'a très-bien remarqué M. le ministre de l'instruction publique, dans son exposé des motifs sur le projet de loi relatif à la médecine, lorsqu'il a dit :

« Le concours est dans l'esprit de nos lois, dans nos mœurs, » dans nos idées; nous croyons formellement qu'il est désormais, » si l'on peut s'exprimer ainsi, maître du terrain, qu'on échoue- » rait à vouloir le lui disputer. C'est une de ces institutions qui, » une fois introduites, ne peuvent plus être ébranlées, parce » qu'elles reposent sur les sentiments les plus intimes de la na- » ture humaine, sur les sentiments les plus profonds de la so- » ciété française, ceux qui tiennent à l'idée d'égalité. »

On sait qu'aujourd'hui les adversaires du concours mettent en avant, comme fort ingénieux et comme répondant aux besoins de l'enseignement, un système de présentation de candidats entre lesquels s'exercerait le choix du ministre. Or ce système tant vanté a le malheur d'être repoussé en termes péremptoires par les trois Facultés de médecine du royaume [1]. Toutes, ainsi que nous l'avons dit plus haut, s'accordent pour supplier le ministre de maintenir le concours comme le seul moyen de bien recruter le personnel des écoles de médecine.

Écoutons d'abord celle de Paris (p. 944) :

« Un orateur, dont la parole a été funeste à la cause du con-
» cours, a exprimé publiquement le vœu que la Faculté eût en-
» fin sur cette question *le courage de son opinion*. La Faculté
» répond aujourd'hui à cet appel ; elle vient faire connaître son
» opinion sur le concours, mais elle ne croit pas faire acte de
» courage en l'exprimant.

» Que si, repoussant tout à la fois les conseils d'une raison
» éclairée et les instincts les plus généreux, foulant aux pieds
» les résultats patents de seize années d'expérience sur le con-
» cours et dédaignant les vœux exprimés par le corps médical
» tout entier, la Faculté venait demander la suppression d'une
» institution libérale et féconde, ah ! sans doute elle ferait preuve
» d'un grand courage..... ; mais peut-être trouverait-on d'autres
» expressions pour qualifier son vote. »

Plus loin (p. 948) elle ajoute :

« Le concours est une des institutions généreuses et libérales
» conquises en 1830 ; il a pour lui une expérience de seize an-
» nées, pendant lesquelles l'école s'est plus d'à moitié renouve-
» lée. Les Facultés, les sociétés médicales, les congrès le décla-
» ment de toutes parts : nous avons la croyance qu'il sera
» maintenu, monsieur le ministre, si vous voulez lui prêter l'ap-
» pui de votre parole. »

Voici à présent l'opinion de la Faculté de Montpellier (p. 964) :

[1] Dans la Faculté de Paris, ce système n'a eu qu'*un seul partisan*. Hâtons-nous de dire, pour ne rien céler, que, d'après le rapport, « la majorité eût été moins compacte, quoique notable encore, » si la présentation avait dû être faite par le seul corps vraiment compétent, c'est-à-dire par la Faculté seule (p. 944).

« L'article 5, considéré dans les paragraphes qui précèdent, » est un de ceux qui ont le plus vivement ému l'opinion pu- » blique, habituée à retrouver l'esprit de notre ère nouvelle » dans une des institutions qui marquèrent son avénement, et » dont la radiation, décrétée après dix-sept années d'épreuves » satisfaisantes, lui paraît un exemple fâcheux des oscillations » de nos lois. La Faculté de médecine de Montpellier a partagé » la douloureuse émotion généralement produite par la suppres- » sion du concours pour les chaires de professeurs. »

Et un peu plus loin (p. 965) :

« . . . . . L'opinion générale, au fond de laquelle se réfugient » toujours les vérités intimes et naturelles, est entièrement éclai- » rée sur ce point, et l'on peut ajouter que, s'il y a eu des dis- » sentiments entre les législateurs sur cette question, qu'on a » compliquée avec intention, il n'y en a pas eu dans le public » qui l'apprécie avec désintéressement. Il suffit de rappeler la » faveur universelle qui accueillit, en 1830, le rétablissement » du concours, et la réprobation non moins unanime qui éclate » aujourd'hui à la seule annonce d'un projet de suppression.

» La Faculté de médecine de Montpellier, profondément con- » vaincue que les avantages des concours sont supérieurs à leurs » inconvénients, est heureuse de se rallier au projet de Votre » Excellence, où le concours est admis comme base de toutes » les nominations. »

Enfin la Faculté de Strasbourg s'exprime en ces termes (p. 974) :

« Profondément convaincue de la supériorité du concours sur » tous les autres modes de nomination, la Faculté de médecine » de Strasbourg a vu avec douleur la décision de la chambre des » pairs, qui ravit à l'enseignement une de ses garanties les plus » précieuses; l'examen attentif de la discussion qui a précédé ce » vote regrettable, l'exposé des motifs dans lequel le gouverne- » ment a manifesté si hautement son opinion, lui donnent l'es- » pérance que ce jugement ne sera point définitif.....

» Quelle que soit la faveur qui, dans l'état de nos mœurs, » s'attache à l'institution du concours, nous ne cédons pas à » l'entraînement d'une passion généreuse en le demandant;

» nous ne nous décidons pas en vue des avantages indirects, » quoique considérables, qu'il présente, en stimulant l'émula- » tion du corps médical, en montrant à tout homme de science » qu'il peut devoir à son mérite seul les positions les plus éle- » vées; c'est dans le cœur même de la question que nous avons » puisé nos motifs. »

Maintenant, pour mettre quelque ordre dans les citations qui nous restent à faire, il sera bon de classer les principaux arguments présentés dans ces derniers temps contre le concours; nous pourrons ainsi grouper les réponses qui se rapportent à chacun d'eux. Si nous ne nous trompons, ces arguments peuvent se réduire aux suivants :

1° Les épreuves du concours sont superficielles et dès lors insuffisantes pour faire connaître la vraie supériorité. L'audace, la présence d'esprit, la facilité d'élocution y jouent le plus grand rôle, au détriment de qualités plus solides et plus élevées. Une faute de détail, un oubli, une distraction, peuvent être pour le concurrent la cause d'un échec. Or un échec de ce genre, subi à la face d'un public nombreux, est un de ceux dont on ne se relève jamais.

2° Les hommes éminents s'éloignent des concours : ils ne veulent pas compromettre leur réputation en venant lutter avec des jeunes gens souvent inconnus, qui eux n'ont rien à perdre; leur renommée ne pourra manquer de les signaler aux académies et aux autres corps savants qui seront chargés de désigner les candidats.

3° Une des qualités les plus nécessaires du professeur, c'est l'*autorité*, c'est-à-dire cet ascendant qui inspire tout à la fois la confiance et le respect. Or l'autorité s'attache naturellement à l'âge, à l'expérience, à la position sociale, au renom qui provient de travaux estimés; on ne l'obtient point pour avoir triomphé dans un concours [1].

Ces trois arguments, développés avec toutes les ressources de l'art oratoire, peuvent sans doute produire un grand effet sur un auditoire composé d'hommes étrangers à l'enseignement. Voyons ce qu'en ont pensé nos Facultés de médecine.

[1] M. Cousin a beaucoup insisté sur ce point à la chambre des pairs.

Et d'abord quelle est leur opinion sur le premier point, c'est-à-dire sur le mérite du concours, apprécié en lui-même et abstraction faite des hommes éminents qui, pour une raison ou pour une autre, ne voudraient pas s'y présenter ?

« Une institution, dont l'origine est placée si haut par votre » appréciation philosophique, semblait ne devoir être attaquée » que par des arguments d'une puissance équivalente aux motifs » de sa conservation. Ces arguments souverains, nous les avons » cherchés vainement dans les raisons alléguées contre le con- » cours devant la chambre des pairs. La hauteur même d'où » sont tombées ces attaques, l'éclat des expressions et les arti- » fices oratoires destinés à les faire triompher, n'ont fait jaillir » aucun aperçu nouveau dont la lumière fît pâlir une institution » déjà consacrée par une longue expérience, et dont les résultats » sont incontestablement favorables. Tous les griefs allégués contre » le concours étaient connus et réfutés d'avance. Ils se résument » dans ces reproches vagues, imputables à la plupart des institu- » tions humaines. Leur tableau exagéré peut ébranler un instant » des opinions mal affermies, mais leur valeur s'évanouit par un » examen plus approfondi et surtout par une comparaison dés- » intéressée du moyen que l'on détruit avec celui qu'on veut » substituer. Il est bien évident, par exemple, que si l'on peut » reprocher au concours de favoriser l'inexpérience éloquente, » on peut reprocher au système de la présentation de favoriser » l'expérience embarrassée ; que si le premier mode accorde trop » à l'avenir des élus, le second accorde trop à leur passé, etc. » (Faculté de Montpellier, p. 964.)

« Le concours seul permet de juger en connaissance de cause le » talent du professeur. A ce point de vue, il est impossible de con- » tester sa supériorité ; il est le seul mode de nomination qui donne » toujours la certitude que le candidat est apte à l'enseignement.

» Pour réfuter ces arguments, tirés du fond même de la ques- » tion, on a fait au concours un certain nombre d'objections » qu'on donne comme pratiques, et auxquelles on paraît atta- » cher une grande valeur.

» On a dit que le concours était une épreuve où le hasard » jouait un trop grand rôle; que l'homme le plus savant pou- » vait être pris au dépourvu sur une question spéciale, et perdre » en un instant le fruit d'une vie de labeur. Si dans le concours » actuel il y a des épreuves aléatoires, c'est la faute du règlement » et non celle de l'institution; supprimez ces épreuves, et l'ob- » jection tombera. Quant aux défaillances que l'esprit le plus » ferme peut éprouver dans une discussion ardente et captieuse- » ment conduite, il faut compter sur le bon sens des juges qui » comprennent la valeur des choses, et qui jamais n'admettront » que l'erreur d'un moment puisse effacer tout le mérite d'un » homme. C'est faire injure à la raison de juges qu'on aura choi- » sis parmi les plus fermes et les plus habiles, que de dire qu'ils » préféreront la médiocrité hardie et sûre d'elle-même au talent » qui éprouve un moment d'hésitation.

» Dans la longue épreuve d'un concours, les supériorités se » dessinent, et il faut fermer les yeux pour ne pas voir la vérité.

» Sans doute la science qui n'est point accompagnée d'une » certaine habitude de la parole ne réussira pas dans le concours; » mais cette science elle-même serait sans utilité dans le profes- » sorat » (Faculté de Strasbourg, p. 975).

« Les épreuves du concours sont un professorat anticipé; elles » donnent donc, et elles seules peuvent donner le moyen de ju- » ger de l'aptitude du candidat pour l'enseignement : argument » irréfutable, que le bon sens le plus vulgaire suggérera à toute » personne impartiale. Ces épreuves, et en particulier celles qui » sont improvisées, permettent de juger du savoir des candidats; » elles montrent ce qu'ils se sont assimilé, ce qu'ils ont placé » dans leur mémoire, de manière à le transmettre au besoin, et » elles le montrent mieux que des ouvrages composés dans le ca- » binet, à loisir, et à grand renfort de livres.

» Le concours ne donnera jamais, et l'expérience l'a prouvé, » des professeurs incapables d'enseigner. On n'en peut pas dire » autant de l'élection; et lorsque celle-ci aura placé dans une » chaire un professeur inhabile, et *pourtant inamovible*, l'in- » struction des élèves en souffrira pendant vingt ou trente années

» peut-être : cela mérite que l'on y pense » (Faculté de Paris, p. 948).

La Faculté de Paris ne craint même pas de dire ailleurs (p. 945) :

« *Pour réussir dans le concours, il faut avant tout de la mé-* » *moire, une grande présence d'esprit, de l'audace.* Eh ! sans » doute ; c'est-à-dire qu'il faut, pour bien concourir, des qua- » lités sans lesquelles on ne peut être professeur. Nous ne voyons » pas qu'il y ait là d'objection, et nous aurions pris cette propo- » sition comme venant d'une puissance auxiliaire, si nous ne » l'eussions trouvée dans un discours contre le concours.

Immédiatement elle ajoute :

» On dit qu'*un échec dans un concours est un affront dont on* » *ne se relève pas*. Rien de plus inexact que cette proposition ; le » plus grand nombre des professeurs nommés depuis 1830 ne » l'ont été qu'après plusieurs concours.

» MM. Bouillaud, Gerdy, Rostan et Bérard aîné ont concouru » deux fois.

» M. Sanson a concouru quatre fois.

» MM. Velpeau, Piorry, Trousseau ont concouru chacun cinq » fois.

» MM. Blandin et Bérard jeune ont concouru six fois.

» Ils se sont donc tous relevés de *l'affront des premiers échecs.* » Disons mieux, ils ont puisé dans de premiers concours les ti- » tres qui leur ont valu plus tard les suffrages de leurs collègues » actuels.

» Les épreuves sont toujours assez nombreuses pour qu'un » homme de talent donne la mesure de son savoir et de sa capa- » cité ; et si (ce qu'on ne voit guère) *le trouble d'un moment,* » *un caprice de santé, une distraction de mémoire l'ont fait* » *chanceler sur une question inattendue*, il y a toujours pour » lui des occasions de revanche. »

Passons à la seconde objection : celle-ci est tirée de l'intérêt des hommes éminents, qui refusent de se commettre dans

les épreuves publiques. Cet argument, nous ne l'ignorons pas, est entre les mains des adversaires du concours la plus redoutable de toutes les armes : que d'intérêts ils appellent ainsi à leur aide! que d'approbations, ostensibles ou cachées, ils se ménagent! comme ils caressent habilement une des passions les plus ordinaires et les plus remuantes de notre époque, l'amour des places! Quel avantage de mettre dans son parti tous ceux qui veulent devenir professeurs de Faculté, mais qui (et pour cause) ne veulent pas concourir! Ces gens-là sont innombrables : c'est presque tout un monde. Chacun espère bien arriver au but désiré, pourvu qu'on supprime les exigences trop rigoureuses qui pourraient entraver sa marche [1].

C'est ainsi que se forme peu à peu une opinion, factice il est vrai, mais néanmoins assez puissante, parce qu'elle est active, bruyante, infatigable, tandis que la véritable opinion publique, celle dont nous avons déjà parlé, n'étant pas directement intéressée dans la question, et dès lors s'en préoccupant peu, ne fait guère entendre sa voix. Et puis, comme de raison, ceux qui fondent leurs espérances sur l'éventualité d'une nomination faite sans concours ne sont pas des gens abandonnés à eux-mêmes; ils ont des protecteurs, des relations dans le monde, et par suite bien des moyens de miner sourdement un état de choses qui contrarie leurs projets.

Ce côté de la question est donc de la plus haute importance. Heureusement les Facultés de médecine s'y sont arrêtées avec grand soin; leurs réponses sur ce sujet seront, sans nul doute, instructives pour le lecteur :

« On ne saurait supposer qu'un candidat doué d'une véritable » capacité professorale ne trouvât pas le moyen de la faire va- » loir dans une lutte dont les exercices sont entièrement sem- » blables aux travaux qui doivent constituer l'œuvre journalière » du professeur.

» L'épreuve des titres antérieurs, qui donne aux hommes ho-

[1] « Pourquoi pas lui autant qu'un autre? ne valait-il pas bien celui-ci, celui-là? » Un peu de bonheur, un peu de faveur, on arrive à tout avec cela » (Lamennais, Affaires de Rome, 3e édit, t. I, p. 124).

» norablement connus l'assurance d'un classement avantageux, » est, au reste, de nature à contre-balancer l'appréhension que » font naître les hasards du concours, et à offrir, en somme, au » recrutement professoral des garanties suffisantes. Le concours » n'est réellement ingrat que pour les candidats d'un mérite ori- » ginal, que la nature n'a pas doués du talent d'exposer leurs » idées avec cette souplesse de parole et ces ressources de mé- » moire qui sont réellement dans les concours de grands leviers » de succès. Faut-il, en faveur de ces hommes, estimés sans » doute, mais qui n'ont pas toujours à propager leurs idées par » la tradition orale l'aptitude qu'ils ont à découvrir des faits ou » des rapports, faire fléchir la loi du concours, et, pour satisfaire » cette minorité, ravir à la majorité des hommes d'intelligence » l'excitation et la récompense inhérentes aux épreuves publi- » ques, telles que le concours les établit? Nous pensons que les » savants dont la chambre s'est préoccupée en abolissant le con- » cours ont une autre vocation que celle du professorat. Les » siéges des académies leur vont mieux que les chaires des Fa- » cultés, etc. » (Faculté de Montpellier, p. 965).

« On prétend que les hommes dont la réputation est faite n'ose- » ront point affronter les chances d'un concours. Cette objection » repose encore sur la même confusion. L'homme de science » qui ne se sent pas la vocation du professorat hésitera sans » doute; mais celui qui possède une véritable aptitude à l'ensei- » gnement ne sera point arrêté par un concours, il se sera es- » sayé déjà dans les luttes de l'agrégation, dans le professorat » particulier, et, s'il n'a pas fait ces préparations nécessaires, » nous n'hésitons pas à dire qu'il est peu probable qu'il devienne » jamais un professeur utile.

» Pourquoi le savant doué du talent de la parole hésiterait-il » à descendre dans l'arène? Il y arrive précédé de titres qui lui » assurent la faveur de ses juges, et il se sent la force de soutenir » le poids de sa réputation.

» On a abordé ici une question de personnes; il serait facile » de suivre sur ce terrain les adversaires du concours. La liste » des professeurs nommés directement contient certes des noms

» célèbres ; mais quelques-uns d'entre eux *étaient-ils autre chose* » *que des noms illustres, ornement d'une école, sans avantage* » *pour elle au point de vue de l'enseignement?* On a dit que les » hommes éminents arrivés par le concours étaient arrivés mal- » gré cette institution : un argument semblable prouve-t-il autre » chose que la ferme volonté de la condamner? » (Faculté de Strasbourg, p. 975.)

« Le professorat n'est pas une dignité oisive, une récom- » pense honorifique, une place dans une académie, où se re- » pose dans sa gloire le savant fatigué de ses travaux ; c'est avant » tout une fonction ; le but du professorat, comme son honneur, » c'est d'assurer à la société des médecins utiles et instruits....

» Pour remplir cette condition fondamentale, le professeur » doit connaître la science et savoir l'enseigner. Il y a deux » hommes en lui ; il ne faut pas sacrifier l'un à l'autre, il faut les » réunir.

» L'homme de parole qui ne pénètre pas dans la profondeur » de la science n'est pas digne de ce noble ministère ; mais le » savant qui n'a point le talent d'enseigner, quel service peut-il » rendre?

» Donnez une éclatante récompense à celui qui a reculé les » bornes de la science ; mais que cette récompense ne soit ja- » mais décernée au détriment du bien public ; qu'elle ne con- » siste pas à accorder une fonction à l'homme qui ne sait pas la » remplir.....

» Dans le système de la présentation, on ne peut connaître » que le savant. On juge l'homme sur ses ouvrages, sur sa répu- » tation, sur les occasions exceptionnelles dans lesquelles on l'a » rencontré ; s'il est d'une éminence incontestable, on ne se » trompe pas sur sa valeur ; mais si le talent n'est pas hors ligne, » à quelles erreurs n'est-on pas exposé? Au point de vue même » de l'appréciation de la science, l'académie ne juge pas le sa- » vant tout entier. Il peut s'être fait connaître par quelques tra- » vaux de détail, et ne posséder qu'une faible partie de la » science dont il doit enseigner la totalité ; on voit le livre et non » l'homme, on ne sait pas s'il est resté à la hauteur de ses ou-

» vres. Combien ce jugement à distance, sur pièces incomplètes, » n'est-il pas difficile quand plusieurs candidats se présentent aux » suffrages!

» Il est de toute évidence que ce mode de nomination ne » permet pas de juger les qualités du professeur. L'académie a » reconnu le savant, mais elle n'a pu décider par elle-même s'il » possédait le talent d'enseigner. On a pensé qu'à l'aide de caté- » gories on diminuerait ces inconvénients en circonscrivant le » choix parmi les personnes réputées aptes.

» Ces catégories nous paraissent sans valeur..... » (Faculté de Strasbourg, p. 975).

« On fait sans cesse la supposition d'hommes distingués parve- » nus à la maturité de l'âge qui ne voudraient pas concourir et » que la présentation introduirait dans la Faculté. Ce serait un » coup funeste porté à l'enseignement si la notabilité de ces » hommes ne reposait que sur des ouvrages, des découvertes ou » des travaux originaux. *On ne devient pas professeur à 50 ans.* » Sans doute, nous pourrions montrer des hommes qui, après » avoir dépassé l'âge moyen de la vie, jettent encore le plus vif » éclat par leur enseignement; et tous, professeurs et élèves, » nous citerions, comme exemple, le doyen de notre Faculté; » mais ces hommes, qui professent bien dans la maturité de » l'âge, ont été rompus de bonne heure au métier de l'enseigne- » ment, métier si rude et si difficile, qu'on ne peut l'apprendre » que dans la jeunesse. Ainsi, vous le voyez, monsieur le mi- » nistre, bien loin qu'il faille reprocher au concours de laisser à » l'écart ces hommes à grande réputation qui se seraient formés » en dehors de l'enseignement, il faudrait considérer comme un » de ses avantages les plus incontestables de leur fermer la porte » des Facultés, où ils ne rendraient aucun service, où ils occu- » peraient une place qui serait plus utilement remplie par le pre- » mier venu de ceux qui l'auraient disputée au concours, ne » fût-ce *qu'une médiocrité bien dressée* comme on l'a dit un peu » irrévérement.

» Il nous est interdit de parler des vivants, et nous ne sommes » pas plus à l'aise avec les morts. Que, s'il en était autrement,

» nous ferions voir, par des exemples nombreux pris dans la Fa-
» culté même, combien est fréquent le divorce entre les qualités
» qui font le professeur et celles qui fondent la célébrité dans les
» sciences; nous montrerions que des hommes de génie, des sa-
» vants à réputation européenne peuvent être absolument inca-
» pables d'exposer ce qu'ils savent le mieux, d'enseigner la
» science qui leur doit ses progrès, et qu'on n'était pas fondé à
» dire : *quiconque possède à fond une matière l'expose claire-*
» *ment et avec ordre !*

» Les personnes qui pensent qu'un savant peut toujours être
» un professeur seraient sans doute émerveillées d'apprendre que
» quelques-uns de ces hommes illustres, que toutes les acadé-
» mies du monde eussent placés en tête d'une liste de présenta-
» tion pour les chaires des Facultés, en étaient réduits, au mo-
» ment où sonnait pour eux l'heure de la leçon, à envoyer, par
» précaution, l'appariteur voir s'il était venu *un* élève ou *deux*
» s'asseoir dans ce vaste amphithéâtre où neuf cents personnes
» seraient à l'aise, et qui se trouve parfois trop étroit pour leurs
» successeurs nommés au concours.

» Vous, détracteurs du concours, qui ne voulez pas qu'un
» homme distingué expose sa réputation dans des épreuves pu-
» bliques, avez-vous bien réfléchi aux humiliations que vous lui
» prépariez en le plaçant à un poste qu'il est incapable d'occu-
» per » (Faculté de Paris, p. 945 et 946).

» Les hommes qui cultivent les sciences pourraient être répar-
» tis en deux classes : nous parlons de ceux qui ont une valeur
» réelle et non de ceux dont la célébrité est usurpée. Les uns
» sont animés de l'esprit de recherches; ils remettent en ques-
» tion certains points de la science, ils expérimentent, ils mé-
» ditent; ils ont la perspicacité qui saisit des rapports nouveaux
» entre les choses et le génie qui crée. Mais exclusivement atta-
» chés à la poursuite de quelques vérités, rarement embrassent-
» ils dans la science, tout à la fois, l'ensemble et les détails; ils
» ne brillent ni par l'érudition, ni par le savoir. D'autres hommes
» au contraire, sont passionnés pour l'étude, savants et érudits;
» ils embrassent l'ensemble d'une science et ne négligent aucun

» de ses détails. Nulle opinion ne leur échappe ; nulle vérité nou-
» velle ne leur demeure inconnue ; ils rapprochent, comparent,
» jugent, coordonnent en corps de doctrine les matériaux épars
» dans des publications diverses.

» On le voit, ces deux classes d'hommes ne sont pas précisé-
» ment recommandables aux mêmes titres. Les uns contribuent
» davantage aux progrès des sciences, les autres sont plus aptes à
» leur propagation. La place des premiers est dans les acadé-
» mies, les seconds seront mieux placés dans les Facultés.

» Tant qu'on méconnaîtra cette distinction utile, tant qu'on
» se persuadera qu'on peut prendre, les yeux fermés, en quelque
» sorte, pour le mettre dans une Faculté, un homme auquel
» l'Institut aura accordé un fauteuil, l'enseignement et les études
» médicales seront sérieusement compromis » (Faculté de Paris, p. 947).

Dans ce qui précède, on a paru admettre, ou à peu près, que les sujets présentés par les corps savants seront toujours, sinon de bons professeurs, au moins des hommes d'un vrai mérite. Mais, on le devine bien, cette concession n'était faite tout d'abord que pour rendre la démonstration plus invincible. Sans avoir une profonde expérience, chacun apprécie facilement quel rôle doivent jouer l'intrigue d'une part, la faveur ou la complaisance de l'autre, dans des affaires où il s'agit d'un suffrage à donner, non *de visu et auditu*, mais d'après les vagues notions qu'on a pu se former du mérite de tel ou tel homme. Ajoutons, ce qui est fort grave, que souvent on voit un homme réussir à se faire une belle réputation, pour avoir su, avec une très-grande habileté, mettre en valeur un très-mince bagage scientifique.

« Quand on se prépare au concours on travaille. Mais si l'on
» doit subir les chances d'une élection, on intrigue longtemps à
» l'avance, on courtise, on se ménage des protecteurs et on né-
» glige l'étude.

» ..... Dans ce vaste champ de la science, quelques méde-
» cins choisissent un point quasi-microscopique ; ils le retournent
» de cent façons pour y découvrir une particularité qui aurait

» échappé à leurs devanciers. Ils font à l'Institut de petites com-
» munications que les journaux reproduisent; ils ont soin de les
» renouveler de temps à autre, et insensiblement l'Institut et le
» public les tiennent pour des *notabilités* dans la science. Que si
» le petit sujet qu'ils ont traité rentre dans le vaste domaine de
» la physiologie, on les croira et ils se croiront peut-être eux-
» mêmes des physiologistes; si le sujet est chirurgical, s'ils ont
» par exemple redressé la courbure d'une sonde, ou retouché
» l'instrument destiné à broyer la pierre dans la vessie, MM. les
» astronomes, les géomètres et les mécaniciens de l'Institut ne
» feront pas difficulté de leur donner un rang distingué dans la
» chirurgie [1].

» Le plus léger souffle du concours renverserait des réputa-
» tions élevées sur des bases si étroites; mais nul danger qu'on
» les y expose! Vienne le système de la présentation, toutes ces
» *notabilités* aspireront aux chaires vacantes dans les Facultés,
» et leurs noms figureront sur les listes de présentation de l'A-
» cadémie des sciences. Que diriez-vous, monsieur le ministre,
» d'un homme qui prétendrait à une chaire de géographie parce
» qu'il aurait décrit une commune dans un département?
» Les prétentions de cet homme ne seraient pas plus extrava-
» gantes que celles dont nous venons de vous entretenir » (Faculté de Paris, p. 947 et 948).

Enfin les candidats une fois choisis, tout n'est pas terminé. Le ministre doit faire un choix entre eux, et à cet égard comment se déterminera-t-il? Saura-t-il, et, s'il sait, pourra-t-il arrêter ce choix sur le plus digne?

« S'il y a dissidence entre les corps savants, si l'Institut, si
» l'Académie, si la Faculté ont chacun leur candidat, qui déci-
» dera cette question délicate? Le ministre, sans doute. Qui con-
» sultera-t-il pour s'éclairer? Les corps savants, ses conseillers
» naturels, ont donné leurs avis qui sont contradictoires; le
» conseil royal ne renferme pas d'homme de la spécialité, ou,

[1] Il est bien entendu que, pour donner à ce passage une portée générale, il faudra, au besoin, remplacer les termes de médecine et de chirurgie par des expressions équivalentes se rapportant à une autre science, par exemple à celle du droit.

» s'il en possède, ils ont déjà voté dans une autre enceinte. Des » influences, des considérations étrangères à la science ne pour» ront-elles pas se glisser dans ces hésitations naturelles du pou» voir?

» On a parlé des abus du concours, tranchons le mot, des in» justices, des complicités des jurys : nous hésitons à suivre nos » adversaires sur ce terrain peu honorable. Nous ne croirons ja» mais qu'un jury choisi parmi les hommes les plus éminents, » portant devant sa conscience et devant le public la responsabi» lité de ses actes, commette un de ces dénis de justice qu'on ne » peut trop flétrir.

» Toute chose humaine est sujette à l'erreur; on démontre» rait sans peine que le système de présentation peut en offrir » autant que le concours : *présentation de complaisance*, *nomi» nation de faveur* [1], n'est-il pas facile de résumer en deux » mots les abus dans lesquels le professeur peut perdre son pres» tige et le pouvoir sa dignité » (Faculté de Strasbourg, p. 976).

Le troisième motif allégué en faveur de la nomination sur présentation, c'est que l'*autorité*, cette condition indispensable du professorat, vient de l'âge, de la renommée, de la position, etc., et non du triomphe obtenu dans un concours. Tout cela est fort beau; et, pour des gens qui ne sont pas du métier, l'argument a une tournure assez plausible. Mais il n'est que plaisant pour ceux qui sont tant soit peu initiés à la vie des écoles. Quand les élèves se pressent-ils en foule et dans un silence respectueux autour de la chaire du professeur? C'est quand le professeur enseigne bien. S'il enseigne mal, c'est un homme perdu : il n'inspirera que le dédain et peut-être le mépris. Ni l'âge, ni la renommée, ni les suffrages de toutes les académies du monde, ne retiendront les élèves dans la salle. Un bon enseignement (nous supposons d'ailleurs le caractère moral intact), voilà où gît l'*autorité;* tout le reste n'est qu'hypothèses, chimères et déclamations de sophiste.

[1] Ces mots ne sont pas soulignés dans le rapport; mais nous voulons les mettre en relief, parce que, à notre sens, ils résument d'une manière admirable ce qu'on prétend substituer au concours.

« On a créé, pour combattre le concours, une sorte de théo-
» rie sur le caractère de l'enseignement. Ce qui fait le profes-
» seur, dit-on, c'est l'autorité, et ce qui donne l'autorité, c'est
» *l'âge*, *le caractère*, *la renommée*. A ce compte, et si c'est là
» le *criterium* d'un bon enseignement, nuls n'auraient pu lut-
» ter avec les hommes célèbres auxquels nous avons fait allu-
» sion, auxquels il ne manquait ni l'âge, ni la renommée, ni le
» caractère, *et qui n'en étaient pas moins les plus mauvais pro-*
» *fesseurs du monde* [1]. Ce qui fait l'autorité du professeur, c'est
» un bon et solide enseignement, et non son mode de nomina-
» tion. Mais s'il fallait chercher en dehors de l'enseignement ce
» qui peut donner cette autorité si vantée, nous croyons qu'elle
» appartiendrait plutôt à celui qui a conquis les suffrages d'un
» jury dans une lutte publique » (Faculté de Paris, p. 945).

Peut-être, à la rigueur, l'homme dont l'illustration scientifique n'est pas de bon aloi pourrait, avec de l'esprit et de la faconde, produire quelque illusion en parlant du haut de sa chaire et sans être contredit. Mais son insuffisance sera très-certainement mise à nu dans les examens et dans les thèses, épreuves de tous les jours, de toutes les heures, où s'engage, pour ainsi dire, une lutte corps à corps entre lui et les élèves.

« C'en est fait de la splendeur de la Faculté de Paris, c'en est
» fait de la solidité des études médicales en France, si l'Institut
» est appelé à désigner des titulaires pour nos chaires. Il pourra
» y avoir encore de grands noms dans la Faculté, mais il n'y
» aura plus de professeurs, encore moins d'examinateurs, et
» ceci est plus grave; il faut que nous nous y arrêtions.

» Le professorat est difficile, il exige de grandes connais-
» sances jointes à une aptitude spéciale; mais il y a quelque
» chose de plus difficile encore, c'est le rôle d'examinateur, c'est
» l'*art d'accoucher les esprits*. Le professeur qui monte dans sa
» chaire sait ce qu'il va dire, il a préparé et limité son sujet.

[1] Nous arrêtons encore l'attention du lecteur sur cette phrase; elle contient l'énoncé d'un fait malheureusement trop réel, et que déjà plusieurs fois nous avons affirmé dans cette Revue.

» Dans l'examen, il y a toujours quelque chose d'imprévu : une » question a été posée, l'élève introduit dans la réponse des dé- » tails inexacts, et qu'il faut rectifier sur-le-champ. Si l'exami- » nateur n'intervient, son autorité est compromise et le but de » l'examen est manqué. *Son autorité est compromise*, car dans » cet auditoire malin et plus instruit qu'on ne pense, il se trou- » vera des élèves qui relèveront la faute commise et s'égayeront » peut-être avec leurs condisciples sur le compte de l'examina- » teur. *Le but de l'examen est manqué*, car il n'a pas donné la » mesure de la capacité d'un élève dont les fautes ont été mécon- » nues » (Faculté de Paris, p. 947).

Nous nous arrêtons ici, et nous prions le lecteur impartial de se demander s'il est probable, s'il est possible, que trois grands corps, voués à un enseignement supérieur de la même nature, mais séparés d'ailleurs les uns des autres et par la distance des lieux, et par la diversité des traditions et des théories scientifiques, tombent à la fois dans la même erreur, soient frappés du même aveuglement, sur quoi? sur une question fondamentale et qui intéresse tout l'avenir de leur enseignement. N'y a-t-il pas, au contraire, dans cette unanimité une présomption frappante de vérité et de raison? Nous croyons savoir que M. le ministre considère la chose sous ce point de vue, et nous espérons que la chambre des députés l'envisagera de même. Les Facultés de droit verraient avec effroi un précédent funeste au concours posé dans un autre ordre d'enseignement : car elles aussi craignent d'avoir à subir l'application de la formule : *présentation de complaisance*, *nomination de faveur*.

A. VALETTE.

**Code de l'ancien droit belgique, ou Histoire de la jurisprudence et de la législation, suivie de l'exposé du droit civil des provinces belgiques; par M. Britz, docteur en droit et chef de bureau au ministère de la justice. Deux volumes grand in-4° de 1120 pages. Ouvrage couronné par l'Académie royale de Belgique. Paris, Joubert, 1847 [1].**

**Compte rendu par un Jurisconsulte belge.**

L'auteur s'est proposé de retracer l'histoire de la jurisprudence et de la législation des Pays-Bas, et des principautés de Liége, de Bouillon et de Stavelot, de soumettre à un examen critique et raisonné plus de *deux cent vingt-cinq* anciens jurisconsultes belges, en caractérisant les tendances scientifiques de chacun d'eux, les matières qu'il a spécialement traitées et les sources principales de l'influence qu'il a exercée sur les progrès de l'ancien droit dans les Pays-Bas, en France, en Allemagne et en Hollande; c'est la *première partie* (p. 1 à 495), la *partie historique et philosophique* de l'ouvrage.

Après avoir ainsi développé simultanément d'époque en époque toutes les branches de la science juridique, il expose le *droit civil* tel que l'ont formé les coutumes, les édits, placards ou ordonnances, et la pratique judiciaire de 1535 à peu près à 1794; c'est l'objet du deuxième volume.

Le cadre était immense, surtout pour un mémoire académique; il fallait les encouragements flatteurs du premier corps savant de la Belgique pour faire persévérer l'auteur dans son travail pendant sept années consécutives. M. Britz n'ayant pas eu de devancier dans son pays pour ce genre d'ouvrages, avait à étudier la matière *ab ovo*, à se créer un plan, et à faire des divisions et subdivisions. La division du livre a été trouvée judicieuse par l'Académie. Dans la *première période* (p. 3 à 75), il traite ladite histoire depuis la conquête de la Gaule belgique

[1] Nous publions aujourd'hui une simple analyse de cet important ouvrage. Nous nous proposons d'y revenir plus tard, et d'en apprécier la partie historique et philosophique comme le mérite une œuvre qui a demandé de si longs travaux.
(*Note des directeurs de la Revue.*)

par les peuples germaniques jusqu'à la renaissance des études de la jurisprudence au commencement du XVI^e siècle. Cette période commence au V^e siècle de notre ère, lors de la réunion des populations gallo-romaines et germano-franques, au moment où les trois éléments constitutifs du droit belgique se trouvent en présence. Aux trois bases de ce droit, communes à tous les pays de droit germanique, vint se joindre d'abord le droit nouveau résultant des *keuren*, *paix*, et chartes des XI^e, XII^e, XIII^e et même XIV^e siècles, le droit féodal, le droit Justinien ressuscité au XII^e siècle à Bologne et bientôt répandu en France et en Belgique; l'auteur croit aussi à la *perpétuité* du droit romain. Ce *droit nouveau* prit déjà une physionomie nationale, fut revisé de temps à autre, translaté en la langue du pays, et constaté parfois par des accords ou décisions judiciaires; bientôt avec les us et usages généraux et particuliers, à l'aide du droit romain, du droit canonique, la jurisprudence des tribunaux et les travaux des juristes pratiques, il parvint à former *la loi commune*, c'est-à-dire les coutumes *officielles* et *prouvées* des XV^e, XVI^e et XVII^e siècles. Voilà l'objet du chapitre I^er et du § 17.

Ce qui pendant les XII^e, XIII^e et XIV^e siècles accéléra encore les progrès de la civilisation, contrebalança la puissance féodale, contribua à l'affranchissement et à la grandeur des communes, ainsi qu'à la formation du *droit nouveau* et de la nationalité belge, c'est l'unité et la souveraineté territoriales (c'est-à-dire l'établissement des villes, des duchés et comtés, et puis la réunion de toutes les provinces sous un même sceptre). La rénovation des études du droit romain, la création des assemblées représentatives et l'emploi fréquent et honoré des hommes de loi et des *conseillers-pensionnaires* suivirent de près cette réforme sociale. Dans les deux siècles suivants, les pratiques et les coutumiers faits par des juristes, la fondation de l'université de Louvain (en 1425), et enfin la renaissance des études classiques, la découverte de l'imprimerie et l'organisation définitive des cours de justice dites *conseils*, ont achevé le progrès; c'est là surtout l'objet du chapitre II (p. 21 à 45).

L'auteur s'étend assez longuement sur les *assises de Jérusalem*, qui, dit-il, regardent plus directement la Belgique qu'on ne le

croit communément en France et en Allemagne. Il réclame également presque comme ouvrage national la *somme rurale* de Boutillier (seigneur *français*), imprimée pour la première fois à Bruges en 1479 et traduite en flamand en 1443. Les ouvrages de Jacques Hemricourt, le pawillaert de Liége, le premier droit féodal, maritime et successoral de Flandre, ainsi que le Miroir de Saxe, y sont également appréciés.

Au chapitre III il esquisse l'histoire de l'université de Louvain et celle de tous les docteurs, *utriusque juris*, qui lui ont valu une si brillante renommée et ont porté Thierry, Maertens, d'Alost, à dire, en 1518, que cet établissement n'avait de rival que l'Université de Paris. Il y indique le plan et la méthode d'enseignement de ses premiers professeurs.

Il passe également en revue les juristes et les magistrats qui ont illustré ces dix premiers siècles de l'histoire du droit civil (romain, féodal et coutumier), du droit canonique et du droit édictal (les édits, les placards, les ordonnances) des provinces belgiques.

La *deuxième période* (p. 76 à 152), celle de la renaissance des études de la jurisprudence et de la rédaction des coutumes, s'étend jusqu'à l'édit perpétuel du 12 juillet 1611. Cette ère de renaissance commence avec Viglius, Curtius, Mudée, Damhoudère, Leoninus, Wamèse et les nombreux élèves de ces docteurs, presque tous jurisconsultes éminents qui ont fondé l'*école belge de jurisprudence exégétique*, et propagé la science, même en Allemagne et en France. C'est l'époque la plus glorieuse pour le droit belgique. L'auteur a essayé de venger les juristes de son pays de l'injustice qu'on leur fait à l'étranger, où l'on ne voit au XVI^e siècle que l'*école française* de Cujas et de ses élèves et adversaires, pour passer directement de Jacques Godefroi à l'*école hollandaise* du XVII^e siècle. De Piro, Bont, Heems de Bruxelles, Vivès, Rescius, Wielant, Everard, de Briaerde, Craneveld, Egidius (de la *première période*), Viglius, plusieurs présidents de conseils, Curtius, Mudée, Leoninus, Baudouin d'Arras, Damhoudère, de France, Wamèse, Hoppers, Wesembrek et même Ramus et Vanderaa (de la *deuxième période*), sont de très-bons jurisconsultes dont les ouvrages ont été examinés, et qui ne

vent rien à Cujas ni à son école. Vinrent alors de Backer, Vander Piet, Giphonius, Modius, Gilkens, Kimchot, Grysperre et autres, dont les travaux ont également été appréciés.

Les fortes études classiques, l'université de Louvain, cette moderne Athènes, et même les émigrations des fils des premières familles ont favorisé les progrès juridiques. Le droit romain, dont la prépondérance est définitivement établie, sert de droit supplétif et interprétatif au droit national. Les premiers juristes travaillent sur les *consilia sive responsa juris*. Stimulé par l'exemple des rois de France, par l'exemple de ses prédécesseurs et des États de Bourgogne et de Hainaut, ainsi que par la voix puissante du célèbre président Wielant, Charles-Quint porte l'ordonnance du 7 octobre 1531, *pour réduire et rédiger par écrit les coutumes*. Cependant dans les localités dont le territoire est compris dans les Pays-Bas autrichiens et dans les États de Liége, de Bouillon et de Stavelot, il n'y eut que douze coutumes *homologuées* avant la publication de l'édit perpétuel de 1611. Le Code criminel de 1570 fait époque. Les *canonistes* se sont presque autant distingués que les *romanistes* ou *civilistes* : les uns et les autres traitent presque toujours à la fois les deux branches qui forment les deux Facultés de droit. Malgré l'établissement des *conseils* dits *collatéraux*, malgré les vives discussions au sujet de la Bulle d'or et de la Joyeuse entrée du Brabant, la Belgique manquait d'ouvrages de quelque portée sur le droit public.

La *troisième période* (p. 153 à 281), celle des coutumes, des arrêts et de l'entier développement du droit national, s'étend jusqu'à la domination autrichienne (1715). Un point d'arrêt pour la jurisprudence, le début de cette période, devait être le placard remarquable des archiducs, du 12 juillet 1611 ; il résume assez bien la législation civile connue jusque-là, et ouvre une ère nouvelle à la jurisprudence. C'est en vertu de cet édit que le travail organique du droit, la rédaction et l'homologation des coutumes provinciales et municipales et des styles de procédure ont été continués. L'*école belge* décline vers 1640 avec Perez. Les juristes, tout en continuant à travailler pour les nécessités pratiques de la vie, faisaient aller l'étude du droit national de pair avec l'étude du droit romain. Le développement du

droit coutumier et édictal détournait les esprits des écrits de pur droit romain. C'est plutôt dans cette période que dans celle qui la suit qu'il faut chercher l'ancien droit belgique que la grande révolution de France vint seulement remplacer. Le zèle pour les études classiques est plus vif que jamais; les premiers juristes sont également des philologues distingués. Le droit féodal reçut un accroissement considérable par la rédaction officielle de plusieurs coutumes féodales ou semi-féodales, et par les ouvrages de plusieurs feudistes. On vit apparaître quelques hommes d'État et publicistes de mérite. L'enseignement du droit canonique était arriéré; on commença les recueils des placards de Flandre et de Brabant. Dans cette période brillent Joudelin, Zoës, Burgundus, Christynen, les Christyn, Diodore Tulden, Perez, Anselmo, Zypæus, Mean, Stockmans, Raupin, Roose, de Pape, Labricquius, Vallensis, Herthals, Knobbaert, Vandenhard, Declerck, Dulaury et autres. L'auteur a retracé la vie de ces juristes, analysé et apprécié leurs ouvrages.

La *quatrième période* (p. 281 à 428), dite *autrichienne* (1715 à 1794), commence avec le traité des Barrières qui octroya aux Belges une nouvelle dynastie, morcela de nouveau leurs provinces et ruina leurs finances, leur industrie et leur commerce. Les *romanistes* qu'on rencontre sont des éditeurs ou des annotateurs modestes. Les ouvrages dogmatiques de Deghewiet et de Sohet sont incomplets et rédigés sans esprit, sans critique. Le droit coutumier reste à peu près invariable; les auteurs l'interprètent, le commentent, et avec le secours des tribunaux ils en rendent l'application pratique. On travaille presque exclusivement sur les arrêts et les coutumes. Il ne paraît plus d'ouvrage spécial sur le droit féodal. Le comte de Neny, de Bruxelles, est le premier écrivain et historien politique. Le droit criminel est toujours arriéré. Le droit international trouve quelques interprètes chaleureux dans la question de la *compagnie* commerciale d'*Ostende*. Van Espen crée une nouvelle école de droit canonique, qui est affermie par Leplet, cet autre coryphée de la science canonique. La révolution brabançonne fournit une législation radicale transitoire et beaucoup d'hommes et d'opuscules politiques. Les jurisconsultes les plus remarquables de cette

époque sont : Louvrex, Coloma, Wynants, Neny, Patyn, Van Espen, Bauwens, Govaerts, Deghewiet, Sohet, Rapredius de Berg, Leplat, Verloog et Saint-Genois; leurs écrits sont examinés et leur vie retracée.

Dans cette période, qui formait plus spécialement l'objet de la question mise au concours, l'auteur s'étend assez longuement sur l'ancien droit politique ou public, ainsi que sur les règles concernant l'application et l'interprétation du droit romain, du droit coutumier et du droit féodal.

Comme *annexes* à ces périodes, l'auteur esquisse (p. 428 à 447) l'histoire du conseil privé, du conseil de Brabant, du conseil de Flandre, du grand conseil de Malines et du conseil de Namur, et l'accompagne d'une notice biographique des présidents de ces conseils. Aux pages 448 à 453, on trouve un tableau détaillé et très-curieux de *toutes* les coutumes des Pays-Bas et des États de Liége, de Bouillon et de Stavelot. Une liste générale des juristes et légistes, par ordre de décès, occupe les pages 453 à 460.

La *cinquième période* (p. 461 à 494), dite *moderne* (1794 à 1846), traite des écrivains de l'époque actuelle qui ont publié quelque ouvrage ou opuscule juridique. Selon l'auteur, le progrès est sensible dans presque toutes les parties de la jurisprudence depuis 1830; et la Belgique, durant ces seize années, aurait produit plus de juristes et de légistes que pendant les trente-cinq années antérieures.

Le *Code civil* général, objet de la *deuxième partie* et du deuxième volume (p. 495 à 1035), est exposé dans l'ordre des matières du Code Napoléon, de 1804. Ici encore l'auteur remonte à l'origine tantôt germanique, tantôt romaine, tantôt canonique, tantôt coutumière de chaque disposition de loi qu'il traite. Les Titres qu'il a développés avec le plus d'étendue, et on dirait avec prédilection, sont ceux des *testaments*, des *successions*, des *servitudes*, du *contrat de mariage* (communautés et conventions matrimoniales), des *hypothèques* et des *prescriptions*: ce sont en effet là les matières qui présentent encore aujourd'hui la plus grande utilité pratique, et qui portent l'empreinte la plus forte des anciennes institutions.

De l'avenir du droit allemand; par le docteur Ernest Gaupp, professeur en droit à l'Université de Breslau.

Compte rendu par M. RAUTER, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg.

M. Gaupp, un des professeurs de droit germanique[1] les plus distingués, a, dans cet opuscule, envisagé ce droit sous le rapport historique de sa coexistence avec le droit romain, et sous celui de l'antagonisme où il se trouve avec ce droit depuis que beaucoup de ses partisans veulent lui faire occuper exclusivement la place de droit commun allemand.

On le sait, le droit romain fut reçu en Allemagne plus tard qu'en France, c'est-à-dire vers la fin du XV^e siècle, il le fut par suite du même besoin scientifique et de pratique qui l'avait fait recevoir chez nous longtemps auparavant. Comme dans ce dernier pays, il fut introduit en Allemagne par l'usage et non point par un ordre du souverain; mais une fois connu, il fut promptement répandu, à cause de l'idée que les jurisconsultes de la chancellerie impériale avaient propagée depuis des siècles, que l'empire germanique était le successeur et le représentant de l'ancien empire romain. Toutefois, le droit romain ne remplaça pas le droit germanique, fondé sur les anciens usages de la nation, desquels les *leges barbarorum* nous donnent une image assez complète, et dont les coutumes sont le reflet. Ces usages, rédigés de bonne heure en langue du pays et sous le nom de *Miroir des Saxons* et de *Miroir de Souabe*, furent regardés comme le droit commun du pays, que suppléait au besoin le droit romain, regardé comme droit commun subsidiaire, sans parler des coutumes provinciales et locales ayant force de loi en première ligne. C'est un sujet de controverse entre les *germanistes* et les *romanistes*, que la question de savoir si la *réception* du droit ro-

[1] On distingue, en Allemagne, le droit germanique du droit allemand : le premier est le droit allemand ancien tel qu'il résulte des *antiquités* germaniques; le second est le droit commun germanique moderne, c'est-à-dire le droit germanique universel et local en vigueur, mêlé de droit romain et canonique, et modifié par les Codes et les lois promulguées dans les différents États allemands.

main, telle que nous venons de l'indiquer, porte sur les institutions mêmes consignées dans les collections de Justinien, ou seulement sur les règles de droit qui y sont posées comme des corollaires du principe de ces institutions [1]. Cette controverse devint vive, surtout par suite de la célèbre dispute élevée en 1814, par le professeur Thibaut, à l'occasion du vieux système suivant lequel la nation allemande, ayant recouvré son indépendance politique, et tendant vers une constitution qui eût plus d'unité, devait se donner un Code civil national. On se rappelle comment il fut répondu à ce vœu par le professeur Savigny (actuellement ministre de la législation à Berlin), et comment dès lors les jurisconsultes allemands (du moins les théoriciens) furent partagés en deux camps dénommés l'*école historique* et l'*école philosophique*. Vingt-quatre ans plus tard, en 1838, Thibaut sembla relever le gant, en publiant un écrit intitulé : *De l'école soi-disant historique et de l'école soi-disant non historique;* mais au fond il se montra conciliant, et M. Savigny répondit à cette ouverture d'une manière digne des deux partis, dans sa préface à son ouvrage sur les Pandectes, qui commença à paraître en 1839. Depuis, comme le dit M. Gaupp, « la science a marché dans des » routes nouvelles, la vie a émoussé les aspérités des points de » contact, et chaque parti a fini par faire à son adversaire les » concessions devenues nécessaires. »

Aussi la controverse ne roule plus sur la méthode, comme elle avait principalement fait depuis 1814; on pourrait même dire que les *germanistes*, c'est-à-dire les partisans du droit national allemand, sont devenus aussi historiques que l'étaient les romanistes; pour s'en convaincre, on n'a qu'à jeter les yeux sur les nombreuses élucubrations dans lesquelles les antiquités germaniques sont aussi minutieusement exposées que l'ont été pendant longtemps les antiquités romaines. La controverse roule sur la possibilité, l'utilité et l'opportunité de la rédaction d'un *Code civil allemand* qui devînt pour toute l'Allemagne le droit com-

[1] Schilter, dans sa *Praxis juris romani in foro germanico*, § 24, dit : « Toutes les provinces de l'empire germanique sont des provinces de droit non » écrit, parce qu'on doit, avant tout, avoir égard aux usages du lieu, et ensuite » seulement au droit civil (au droit romain), lorsque le cas n'est pas prévu dans » les coutumes, et en tant qu'on n'irait pas contre le droit non écrit. »

mun officiel, ne laissant plus d'autorité légale au droit de Justinien, et régissant sinon le pays prussien et le pays autrichien, déjà pourvus de Codes civils, du moins les autres États allemands. C'est cette question qu'a examinée M. Gaupp. Nous pensons faire quelque chose d'intéressant pour les lecteurs de la *Revue* en leur présentant un aperçu de son petit traité.

Après un avant-propos qui a pour but de placer le lecteur au point de vue duquel l'auteur a envisagé son sujet, il le divise en dix-sept paragraphes, ainsi intitulés : 1° Que l'Allemagne est le pays central de l'Europe, sous le rapport du droit positif comme sous beaucoup d'autres rapports; 2° La *réception* du droit romain en Allemagne considérée comme simple fait; 3° De la différence entre les institutions juridiques et les règles de droit; 4° Que la nature et la liberté de l'homme sont les vraies sources du droit positif; 5° Ce que l'on doit entendre par la *réception* d'un droit étranger dans un pays; 6° Comment il faut entendre spécialement ce qu'on appelle *la réception du droit romain en Allemagne;* 7° Du développement du droit positif en Allemagne, depuis la réception du droit romain, par la science et par la législation; 8° De la formation du droit subsidiaire romain; 9° Qu'est-ce que le droit romain? 10° Comment on en est arrivé à la confection des grands Codes de nos temps modernes ayant le caractère de lois exclusives; 11° Du droit germanique et allemand que l'on trouve dans le Code prussien; 12° Dans le Code autrichien et même dans le Code Napoléon; 13° Du principe exclusif diversement réalisé dans ces trois Codes; 14° De la littérature relative à ces mêmes Codes; 15° De l'élan pris par la science du droit en Allemagne depuis la fin du dernier siècle; 16° De l'école historique et de l'école philosophique; 17° De la lutte qui existe entre le droit romain et le droit allemand.

Voici comment l'auteur développe ces divers points.

1. Le premier paragraphe commence par poser en fait que dans toute l'Allemagne l'état juridique en général repose sur les mêmes bases. Un droit indigène dont les origines peuvent se retracer jusque dans les premiers siècles de notre ère, moins apparent depuis la grande migration des peuples, sous la forme plus précise d'un certain nombre de lois appartenant à différents

peuples germaniques; à ce droit se sont joints le droit romain et le droit canonique, et de la réunion de ces éléments par le développement des idées et des besoins sociaux, est sorti le droit allemand actuel.

De même que l'Allemagne, par sa position géographique, est le *pays du milieu* de l'Europe, de même aussi on peut dire que, sous le rapport de la civilisation, et notamment dans cet élément de la civilisation appelé le droit, elle occupe une position intermédiaire. Chez elle, en effet, le droit est resté *germanique* tout en devenant *roman;* c'est-à-dire qu'en conservant le fond de son droit, qui est le droit germanique, il s'est approprié le droit méridional, le droit romain, et se l'est incorporé. De même on peut dire que, la Russie représentant le monde slave ou l'Orient, l'Allemagne sert de point de limitation entre l'Orient et l'Occident. Et c'est à cause de cela que l'on remarque des éléments allemands dans plusieurs des lois russes rendues par les empereurs depuis 1797, notamment celle sur la succession impériale. D'un autre côté, la loi française sur la régence semble avoir emprunté plusieurs de ses dispositions à la législation allemande.

2. Le droit romain n'a pas été imposé à l'Allemagne par la puissance du souverain. Il ne fut pas non plus adopté à cause de sa perfection, comme on l'a souvent assuré, il le fut comme droit de l'empire germanique, continuateur légal de l'empire romain; aussi le voit-on invoqué par les jurisconsultes dès le XIII$^{e}$ siècle. Mais il se heurta contre le droit germanique, et ceci détermina la nature de son autorité dans les tribunaux.

Le droit canon, quant à sa partie analogue au droit privé, fut reçu comme un développement spécial du droit romain et du droit germanique.

Pour bien s'entendre sur ce que l'on appelle *la réception du droit romain* en Allemagne, il faut envisager de plus près cette idée de la réception d'un droit étranger.

3. Dans tout droit positif, il faut distinguer les *institutions juridiques* d'avec les *règles de droit*, et il est certain que la différence entre les législations positives ne se manifeste pas seulement dans les secondes, mais aussi dans les premières. Nous appelons institution juridique l'ensemble des rapports juridiques

régis par le même principe : l'autorité maritale, la tutelle, etc. Naturellement les institutions juridiques dépendent du droit des personnes, mais il a passé en usage d'étendre l'idée d'institution juridique au droit des choses : ainsi le droit d'hypothèque est une institution juridique. Certaines institutions tiennent des deux natures : telles la succession *ab intestat*, la succession testamentaire. Comme les institutions tiennent essentiellement à la nationalité du peuple du droit duquel elles font partie, elles ne peuvent que difficilement être regardées comme reçues chez le peuple qui reçoit le droit dont elles dépendent; il en est autrement des règles de droit qui les concernent : celles-ci sont naturellement appliquées aux rapports analogues du droit national qui reçoit le droit étranger [1].

C'est ainsi que le principe que *le bail prévaut sur la vente*, principe reçu isolément, et comme un reste du droit germanique, par l'article 1743 du Code civil, est un principe fondé sur la *Gewehre* germanique, et ce caractère prédomine dans tout le contrat de bail, malgré l'autorité du droit romain, reconnu d'ailleurs en cette partie.

D'un autre côté, il est à remarquer que certaines institutions juridiques germaniques ont été presque entièrement écartées par le droit romain. Tel fut l'achat des rentes perpétuelles, lequel disparut presque entièrement devant le prêt à intérêt du droit romain; mais on aurait tort d'induire de là que les institutions romaines passaient dans le droit allemand par cela seul qu'elles ne trouvaient rien d'analogue dans le droit germanique. Ce fut le contraire, et un des exemples les plus frappants de cet effet négatif, c'est la *stipulatio* romaine, qui ne passa jamais dans notre droit.

RAUTER.

*(La suite à un prochain cahier.)*

[1] « Ainsi le bail héréditaire germanique a subi l'influence de l'emphytéose ro- » maine, sans se fondre dans celle-ci et sans perdre son caractère fondamental. »

cabinet. M. Clérault était parvenu, en effet, bien que de notre temps le mérite et le travail ne soient pas toujours des éléments ou du moins les seuls éléments de succès, à donner à son cabinet une extension considérable.

M. Clérault aimait l'étude du droit, et, malgré ses occupations, il sut trouver le moyen de consacrer encore quelque temps à la rédaction d'ouvrages et d'articles de doctrine.

Une branche de droit administratif, devenue de nos jours si importante à cause du développement de l'industrie, la législation sur les *ateliers dangereux*, *insalubres et incommodes*, a été l'objet particulier de ses études. Son traité sur cette matière a été imprimé dans le courant de l'année 1845, et non-seulement il est le plus complet, mais encore il se recommande par la justesse des aperçus qui s'y trouvent [1]. Nous en avons précédemment rendu compte dans la *Revue* [2].

La *Revue de droit français et étranger* lui doit de nombreuses dissertations sur des questions aussi nouvelles que graves. Il se proposait d'y traiter dans une série d'articles tout ce qui concerne le *droit ecclésiastique*, dont les luttes religieuses qui se sont engagées dans ces derniers temps ont réveillé l'importance. Quelques articles ont été déjà publiés, et font vivement regretter que le travail ne soit pas terminé.

Enfin M. Clérault s'est aussi beaucoup occupé des *matières commerciales*, comme on peut en juger par les dissertations qu'il a fait insérer dans le *Mémorial du commerce*, publié sous la direction de M. Lainné, qui lui avait confié la rédaction en chef de son journal. Il y a notamment esquissé à grands traits une des matières les plus difficiles et les plus ardues du droit, la matière des *douanes*, qu'il se proposait de traiter avec toute l'étendue qu'elle comporte. Déjà il avait réuni d'immenses documents, et la netteté de son exposition, la droiture de son esprit et l'élévation de ses idées eussent sans nul doute placé son livre au rang des plus estimés. Néanmoins, ceux qui s'occupent de douanes liront avec le plus grand intérêt et consulteront toujours avec

[1] Traité des établissements dangereux, insalubres et incommodes, par M. St.-Ch. Clérault; 1845. Chez MM. Cosse et Delamotte, libraires, à Paris, place Dauphine.
[2] *V.* année 1846, numéro de novembre.

profit les dissertations que M. Clérault a fait insérer sur cette matière dans le *Mémorial du commerce;* ils y trouveront, quoique exposés avec concision, d'utiles principes pour la solution des plus importantes questions que soulèvent les dispositions législatives si multiples, si variées, dont l'ensemble compose la législation des douanes.

La nature de l'esprit de M. Clérault se prêtait, comme on le voit, à des études diverses. Ses nombreux travaux et ses longues méditations lui avaient même acquis une expérience qu'on ne parvient ordinairement à posséder que dans un âge plus avancé. Sa mort n'est donc pas moins une perte réelle pour la science du droit que pour sa famille et ses amis.

Nous avons dit ce qu'était M. Clérault, ce qu'on devait attendre de lui dans l'avenir; et, en cela, nous n'avons fait que payer à sa mémoire un juste tribut. Nous le lui devions, en reconnaissance de la direction qu'il a bien voulu imprimer parfois à nos études, de l'affection et des conseils dont il n'a cessé de nous entourer.

ADRIEN HAREL.

---

# CHRONIQUE.

AUTRICHE. Un comité supérieur de censure vient d'être institué à Vienne : ce comité est destiné à servir d'intermédiaire et à former une seconde instance entre les censeurs et la cour aulique de censure (*Censurhofstelle*). La censure reçoit par là une espèce d'organisation judiciaire, avec les trois instances de la procédure allemande.

HONGRIE. La diète a été ouverte par un message royal, le 11 novembre. Au nombre des onze propositions royales, on remarque celles qui sont relatives à la *suppression de la ligne des douanes* établie entre le royaume et les États héréditaires, au rachat des dîmes et corvées (*Urbariallasten*), au règlement du droit de vote et d'administration des villes, des cercles privilégiés et des chapitres ecclésiastiques, au mode d'acquisition des terres nobles, au nouveau Code pénal délibéré déjà à la diète précédente. — La chambre des états a nommé, le 16 novembre, une commission chargée de rédiger une loi sur la presse, en écartant la censure.

ITALIE. *Modène.* Le duc a refusé d'accéder aux négociations qui ont pour objet la formation d'une union douanière entre les États d'Italie.

Naples. Par un décret royal du 16 novembre, la direction des travaux publics a été détachée du ministère de l'intérieur et attribuée à un ministère spécial, auquel sont confiés en outre le régime des prisons, appartenant jusqu'à présent au ministère de la guerre et de la marine, les institutions de bienfaisance et l'imprimerie royale. Un autre décret institue un ministère de l'agriculture et du commerce, sous la direction duquel sont placés l'instruction publique, les écoles, les académies, les associations savantes, les bibliothèques, les musées, les institutions des beaux-arts, ainsi que les manufactures, l'agriculture, la pêche, les mines, les poids et mesures, le régime sanitaire, les sociétés agronomiques et d'encouragement.

Rome. La consulte a été ouverte le 15 novembre par une allocution du saint-père, dans laquelle il lui a annoncé le but de sa convocation : qu'elle devait se renfermer dans la mission qu'indique son nom, et que celui-là se tromperait qui verrait dans l'établissement de la consulte d'État quelque utopie imaginaire ou le germe d'institutions incompatibles avec la souveraineté pontificale. La consulte s'est formée aussitôt en quatre sections : de législation, des finances, d'administration et de commerce, et des affaires militaires ; elle a présenté une adresse dans laquelle elle appuie sur l'égalité et l'uniformité de législation, sur la réorganisation municipale et provinciale, sur celle de l'instruction publique, sur les encouragements à accorder à l'agriculture.

Prusse. Le Journal officiel du 2 décembre publie le projet du Code pénal et deux projets de loi relatifs à son introduction dans toutes les provinces de la monarchie. Le projet du Code pénal est divisé en trois parties et en 478 paragraphes : la première contient des dispositions générales; la deuxième traite des divers crimes et de leur punition ; la troisième des contraventions de police et de leur punition [1]. Le projet de loi relatif à l'introduction du Code pénal, en 36 paragraphes, est divisé également en trois parties, et renferme des prescriptions pour toutes les provinces, pour celles dans lesquelles le Code criminel du 11 décembre 1805 est en vigueur, et pour le ressort de la cour d'appel rhénane. Un troisième projet, en 21 paragraphes, règle la compétence et le mode de procédure en matière criminelle des tribunaux dans le ressort de la cour d'appel rhénane.

Les peines sont : la peine de mort (la décapitation) simple ou qualifiée; l'emprisonnement, depuis trois jusqu'à vingt ans, dans une maison de correction, dans une maison de travail ou dans une forteresse ; la destitution et la déchéance des emplois et fonctions ; la perte des droits et titres honorifiques, par exemple, de la noblesse, des dignités, du droit de faire partie des états (*Standschaft*), de porter la cocarde nationale; la perte du droit d'exercer une industrie pendant un intervalle de trois mois jusqu'à quatre ans; la confiscation des biens en cas de haute trahison (*Hochverrath*, *Landesverrath*) et de soustraction au service militaire ; la surveillance de la haute police pendant un an jusqu'à cinq ans ; l'expulsion du pays lorsqu'il s'agit d'étrangers. Les punitions corporelles sont maintenues pour les récidives, en cas de vol et de recel. Le titre 27 traite des crimes commis par des ecclésiastiques. Le duel est soumis à des dispositions spéciales. Parmi les contraventions de police, qui forment l'objet de la troisième partie, on distingue une section très-étendue, intitulée : « Des contraventions contre la sécurité et la dignité de l'État. » Dans une annexe sont indiquées les lois qui cesseront d'être en vigueur lors de la mise en vigueur du Code, savoir :

[1] V. *Revue*, année 1844, p. 81 et suiv.

le 20e titre du deuxième volume du Code général, le Code pénal rhénan et les prescriptions du droit commun allemand; et ensuite les lois qui continueront à être en vigueur. Des dispositions particulières concernent la procédure dans les provinces rhénanes.

Le comité des états réunis est convoqué, par lettres patentes du 6 décembre, pour délibérer sur ces projets et faire entendre les vœux respectifs de chaque province à cet égard.

Sardaigne. Une loi sur la presse, en vingt-cinq articles, a été publiée le 26 novembre. Dans le préambule il est dit : « Le sens droit et l'instruction de notre peuple, qui existent chez lui à un degré aussi élevé que chez aucun autre peuple d'Italie, nous ayant donné la persuasion que les dispositions relatives à la censure peuvent être élargies sans inconvénient, nous nous sommes décidé volontiers à donner à nos sujets cette nouvelle preuve de notre juste confiance et de notre désir continuel de favoriser à tous égards la propagation des lumières et l'encouragement des sciences. » La permission d'impression devra être accordée à tout ouvrage qui ne contiendrait pas une attaque contre la religion et les ministres des cultes, la morale publique, les droits des souverains, le gouvernement et les autorités publiques, la personne et la dignité des souverains étrangers et de leurs représentants, et l'honneur des particuliers, et qui ne serait pas de nature à troubler la marche du gouvernement. Les actes officiels ne pourront être discutés qu'après leur publication officielle. Des feuilles périodiques ne pourront être publiées qu'aux chefs-lieux d'arrondissement; l'éditeur responsable en devra déposer une caution de 2,000 à 30,000 livres. La censure sera exercée par une commission supérieure composée d'un président et de huit membres, et par des commissions provinciales composées de cinq membres à Turin et à Gênes, et de trois dans les autres provinces. La publication d'un article non censuré sera punie d'une amende de 200 à 2,000 livres; en cas de récidive, la première fois d'un emprisonnement de quinze jours à deux mois et d'une suspension temporaire du journal; la seconde fois, de la suppression du journal et de l'incapacité de l'éditeur de rédiger un autre journal. Les contraventions de la loi seront jugées par les tribunaux ordinaires.

— Le Journal officiel du 22 novembre contient deux édits royaux : l'un, en 33 articles, relatif à l'organisation de la cour de cassation (*magistrato di cassazione*); l'autre, en 81 articles, au mode de procédure devant cette cour. Il est dit, dans le préambule, que l'institution de la cour a pour mission d'ajouter à l'uniformité de la législation civile et criminelle précédemment annoncée, l'application uniforme des lois. La cour se compose d'un premier et d'un second président, de seize conseillers, d'un avocat général (*avvocato generale*) et de cinq substituts. Le premier président présidera la chambre (sénat) civile, le second la chambre criminelle, formées chacune de huit membres; le premier président, toutefois, pourra également, à son choix, présider la chambre criminelle. Le roi indiquera chaque année les membres des deux chambres. Les arrêts seront rendus à la majorité absolue des voix. Les audiences seront publiques, et l'avocat général y devra assister. Les conflits de compétence seront décidés par les deux chambres réunies. Suivent des prescriptions relatives aux délais et au mode des recours en cassation, et les cas dans lesquels des recours ne sont pas admissibles. En matière criminelle, il ne pourra pas être formé de recours contre les arrêts de la cour d'amirauté, ni contre ceux qui auront été rendus par une cour militaire, à moins qu'il ne s'agisse d'incompétence et d'excès de pouvoir.

France. Une ordonnance du 24 novembre dernier règle la composition des si-

bunaux de commerce de l'Algérie. L'article 1er dispose que les membres de ces tribunaux seront élus par ceux des commerçants de l'arrondissement du tribunal de première instance où doit siéger le tribunal de commerce qui auront été portés sur les listes de commerçants notables, dressées par le directeur des affaires civiles de la province et approuvées par le gouverneur général. Leur nombre sera déterminé pour chaque ville ou arrondissement, par des arrêtés spéciaux du gouverneur général, en conseil d'administration (art. 2). Les membres des tribunaux de commerce ne pourront être choisis que parmi les *notables* (art. 3). Des arrêtés pris par le gouverneur général fixeront l'époque à laquelle les élections auront lieu chaque année. Les procès-verbaux d'élection seront transmis, par l'intermédiaire du gouverneur général de l'Algérie, au ministre de la guerre qui proposera au roi l'institution des élus, lesquels ne seront admis à prêter serment qu'après avoir été institués (art. 4 et 5). En cas de déport ou de récusation légale d'un ou de plusieurs juges, si le tribunal ne se trouvait plus en nombre pour délibérer, il y serait suppléé par l'adjonction d'un ou de plusieurs commerçants français ou naturalisés français pris sur la liste des notables et suivant l'ordre dans lequel ils y sont portés (art. 6). Les membres des tribunaux de commerce sont indéfiniment rééligibles. Ils ne peuvent rendre jugement qu'au nombre de trois. Ils ne reçoivent ni traitement ni indemnité. Un greffier et des commis greffiers, dont le nombre est réglé par le ministre de la guerre, sont attachés à chaque tribunal de commerce.

— Une ordonnance du 14 décembre détermine d'une manière uniforme l'époque de la rentrée des cours et tribunaux du royaume. La rentrée de la cour de cassation, des cours et des tribunaux de première instance, dit l'article 1er, aura lieu le 3 novembre de chaque année. Dans le cas où le 3 novembre serait un jour férié, la rentrée aura lieu le 4. Le procès-verbal constatant les noms des membres présents à l'audience de rentrée, et les causes d'empêchement de ceux qui seraient absents, sera immédiatement transmis au garde des sceaux.

Le *Moniteur* du 18 décembre publie une ordonnance à la date du 16, rendue en exécution de la loi du 19 juillet 1845, qui autorise l'établissement d'un comptoir d'escompte de la banque de France à Alger. En voici les principales dispositions. Les opérations du comptoir seront les mêmes que celles de la Banque de France. Les billets du comptoir seront confectionnés par la Banque de France ; ils porteront en titre le nom du comptoir d'Alger... Ils seront payables à Alger. Les coupons des billets pourront être de 500 et de 200 francs (art. 4, 5, 6). Le montant des billets en circulation, cumulé avec celui des sommes dues à des tiers en compte courant, et payables à volonté, ne pourra excéder le triple du numéraire existant matériellement en caisse (art. 7). Les dividendes seront payés tous les six mois. Le dividende annuel se composera : 1° d'une répartition des bénéfices nets jusqu'à concurrence de 4 pour 100 du capital primitif, 2° d'une autre répartition égale à la moitié des bénéfices excédant la première répartition. L'autre moitié sera employée à composer un fonds de réserve. Le fonds de réserve sera placé en fonds publics français. En cas d'insuffisance des bénéfices, le dividende de 4 pour 100 sera complété par un prélèvement sur le fonds de réserve. Lorsque ce fonds de réserve aura atteint la somme de 2,500,000 francs, les bénéfices nets ne seront sujets à d'autres retenues que celles qui seraient nécessaires pour remplacer les prélèvements qui auraient eu lieu en vertu du paragraphe précédent (art. 8). Les actions seront inscrites soit au siége social à Paris, soit à Alger. La transmission des actions s'opérera par un simple transfert, sur la déclaration du propriétaire

ou de son fondé de pouvoir, signée sur les registres où les actions seront inscrites. Les transferts seront certifiés, à Paris, par un agent de change; à Alger, par un agent de change, ou, à défaut, par un notaire. Les dividendes seront payés où les actions seront inscrites (art. 9). Avant d'entrer en fonctions, le directeur du comptoir sera tenu de justifier de la propriété de quarante actions du comptoir d'Alger, lesquelles seront affectées à la garantie de sa gestion. Les administrateurs et les censeurs devront justifier de la propriété de dix actions, lesquelles demeureront inaliénables pendant la durée de leurs fonctions (art. 10).

— M. le ministre de l'intérieur vient d'instituer une commission pour examiner les questions relatives à l'entretien des enfants trouvés. Cette commission, qui s'assemblera sous la présidence du ministre, est composée de MM. le comte d'Argout, pair de France, vice-président; Passy, sous-secrétaire d'État de l'intérieur, membre de la chambre des députés; le comte de Rambuteau, pair de France, préfet de la Seine; Gabriel Delessert, pair de France, préfet de police; le comte Beugnot, pair de France; le comte de Bondy, pair de France; Vivien, conseiller d'État, membre de la chambre des députés; le vicomte de Saint-Aignan, conseiller d'État, membre de la chambre des députés; Dufaure, membre de la chambre des députés; Chasles, membre de la chambre des députés; Boches, préfet du Calvados; Narjot, préfet de la Somme; Benjamin Delessert, membre du conseil général des hospices; Charles Giraud, membre de l'Institut; Villermé, membre de l'Institut; Benoiston de Châteauneuf, membre de l'Institut; le vicomte de Melun; Durieu et le baron de Watteville, inspecteurs généraux des établissements de bienfaisance.

— Par arrêté de M. le ministre de l'instruction publique, grand maître de l'Université, en date du 26 novembre, M. Giraud, conseiller titulaire de l'Université, a été nommé président du concours qui s'est ouvert le 6 de ce mois dans la Faculté de droit de Paris, pour la chaire de droit administratif vacante à la Faculté de Rennes.

Ont été nommés juges adjoints dudit concours :

MM. Vivien, conseiller d'État, vice-président du comité de législation; Ducrel, Félix Réal et Mottet, conseillers d'État; Desparbès de Lussan, Rigal et Férey, conseillers à la cour royale de Paris; Hue, professeur à la Faculté de droit de Rennes; Trolley, professeur à la Faculté de droit de Caen.

Après les épreuves préparatoires, qui ont été soutenues par onze candidats, MM. Genty, Lamache et Trébutien, docteurs en droit, ont été admis à prendre part aux épreuves définitives avec MM. Gougeon et de Fresquet, suppléants à la Faculté de Rennes, lesquels sont de plein droit concurrents, aux termes du nouveau règlement du 22 janvier 1847.

— L'ouverture de la session des chambres pour 1847-1848, a eu lieu le 28 décembre.

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE DU TOME QUATRIÈME.

# BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE

DE LA

# REVUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER.

---

## I.

### *Ouvrages publiés en France.*

TRAITÉ DU CONTRAT DE MARIAGE, ou Du régime des biens entre époux; par M. Pierre Odier, docteur en droit, professeur de droit civil à l'Académie de Genève. Trois volumes in-8°. Paris et Genève, Cherbuliez; Paris, Joubert. Prix : 21 fr.

La ville de Genève, pendant sa réunion momentanée à la France, comme depuis sa séparation de ce royaume, a possédé et possède encore des jurisconsultes éminents qui se sont activement occupés de la législation française, laquelle y est restée en vigueur jusqu'à ce moment. L'école de droit de Genève a été le berceau d'un grand nombre d'élèves, répandus aujourd'hui dans tout le territoire de la Suisse française; beaucoup d'autres sont établis en pays étranger. M. Odier n'en est pas à son premier ouvrage de droit; il ne s'est pas borné à l'étude des lois qui régissent sa patrie, et tous ses écrits témoignent d'un vaste savoir qui s'étend bien au delà des limites de la république de Genève. La *Revue* a rendu compte de son travail sur les systèmes hypothécaires, qui a trouvé un accueil favorable et bien mérité dans toute l'Europe; le *Traité du contrat de mariage* est, suivant nous, destiné au même succès. L'auteur aborde son sujet sous le point de vue général qu'on pouvait attendre de lui. Il démontre l'importance du titre du Code civil consacré à cette matière; il indique les divers régimes des biens qui se présentent entre époux dans les divers pays de l'Europe; il assigne aux dispositions du Code leur place dans cette classification. Il s'occupe ensuite spécialement des dispositions du Code civil sur la matière; il explique la nécessité dans laquelle s'est trouvé le législateur de commencer par le régime légal de communauté qui régit les époux à défaut de stipulation ou en cas d'insuffisance de celle-ci. M. Odier fait précéder cet exposé d'une dissertation historique sur les divers régimes des biens entre époux qui se sont produits en France sous l'ancien régime et avant 1789. Passant au texte du Code, il en donne un exposé raisonné à la fois et un commentaire complet : par là il a rendu son travail à la fois utile à l'homme de doctrine et au praticien. Il discute un grand nombre des questions qui se sont présentées devant les tribunaux, ou que l'interprétation du texte peut élever d'un moment à l'autre. L'auteur n'a pas négligé les questions internationales qui peuvent se présenter, surtout par rapport à la France. A la vérité, il s'est attaché presque exclusivement, en cet endroit, aux questions nées en France des changements

successifs de la législation; mais on connaît le rapport intime qui existe entre ces questions et celles résultant de la diversité des lois de chaque nation.

Après avoir traité, dans le premier volume, la matière de la communauté légale ou le régime du droit commun, l'auteur a consacré les volumes II et III aux régimes conventionnels. Il parle des contrats de mariage en général, et de leurs formes, des clauses et modifications qu'ils peuvent recevoir, de la communauté conventionnelle, des régimes exclusifs de la communauté (vol. II), de la séparation de biens contractuelle, et, à cette occasion, de la séparation judiciaire. Le régime dotal fait l'objet du troisième volume. L'auteur explique que le régime dotal du Code n'est pas une simple copie de celui du droit romain, et que la jurisprudence moderne y a exercé une influence notable : à ce sujet il entre dans des détails historiques d'une grande exactitude, tout en citant les travaux de ses devanciers, notamment celui de M. Ginoulhiac.

Après un examen consciencieux des trois volumes, nous croyons devoir affirmer que M. Odier a parfaitement rempli les conditions de son programme, et qu'il a su vaincre toutes les difficultés que présente cette matière à la fois grave et étendue.

FOELIX.

TRAITÉ DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES, ou Commentaire du titre III du livre III du Code civil; par M. Poujol, président de chambre à la cour royale de Colmar. Trois volumes in-8°. Paris, Delamotte. Prix : 24 fr.

Nous avons déjà rendu compte du premier volume de cet estimable ouvrage. Nous allons aujourd'hui appeler l'attention de nos lecteurs sur les volumes II et III, qui le complètent. Ces deux volumes comprennent le commentaire des articles 1217 à 1369 du Code civil, et ils embrassent dans son intégrité toute la matière des obligations divisibles et indivisibles, avec clause pénale, de l'extinction et de la preuve des obligations. Ce n'est pas, comme on le peut voir, la partie la moins épineuse et la moins belle du sujet choisi par l'auteur. Maintenant, peut-on dire que M. Poujol se soit constamment maintenu à la hauteur de la mission qu'il s'est imposée? a-t-il réussi à élucider toutes les difficultés que fait surgir un examen approfondi des matières qui font l'objet de son ouvrage? Nous n'oserions l'affirmer. Mais il y aurait certainement injustice à méconnaître les excellentes qualités de l'auteur et le vrai mérite répandu dans presque toutes les parties de son œuvre. M. Poujol est un magistrat instruit qui a la pratique et la science des affaires. Il s'est avant tout imposé la tâche d'écrire au point de vue des exigences et des besoins de la pratique. Aussi chercherait-on vainement dans son livre ces aperçus historiques qui, saisissant la loi dans ses origines les plus lointaines, jettent une lumière si vive sur la signification intime de ses dispositions, ces aperçus critiques qui, sans altérer le respect qu'on lui doit, signalent ses imperfections dans l'ensemble, ses incohérences dans les détails, les vices ou les défauts de sa rédaction. M. Poujol semble s'être fait une loi de négliger absolument ces sortes d'investigations, qui donnent un intérêt si élevé à l'enseignement de nos écoles, mais à propos dédaigné par la pratique. Pour M. Poujol, le texte du Code, les discours officiels des orateurs du gouvernement, du Tribunat et du Corps législatif, sont les seules sources où il va puiser l'interprétation de la loi. Sans doute ce sont là des éléments d'interprétation qu'un jurisconsulte grave ne doit pas dédaigner, mais ce n'est pas une raison pour laisser de côté, comme le fait trop souvent

M. Poujol, les précieuses discussions du conseil d'État. C'est dans ces vastes documents recueillis par MM. Fenet et Locré qu'il aurait souvent trouvé le dernier mot des controverses qu'ont soulevées depuis quarante ans la jurisprudence et la doctrine sur toutes les parties de notre Code. En négligeant de s'y référer, M. Poujol s'est volontairement privé des lumières qu'offre, pour qui sait les lire, cette portion des travaux préparatoires de notre législation civile, et dont grand nombre d'écrivains mieux avisés ont su si habilement profiter. Malgré les imperfections qu'une telle méthode doit laisser subsister dans l'ouvrage de M. Poujol, il serait injuste de contester les services que son livre pourra rendre sinon à la science, du moins à la pratique. La pratique le consultera toujours avec fruit; il sera pour elle un guide instructif, le plus souvent sûr, pour la diriger au milieu des difficultés que cette matière fait naître chaque jour sous ses pas. Enfin le style simple, naturel et suffisamment élégant de l'auteur, joint au genre de mérite que nous venons de relever, assurera à son ouvrage une honorable carrière et un succès d'estime que d'autres écrits plus ambitieux se flatteront vainement d'obtenir auprès des lecteurs qui préfèrent à la pompe des mots la solidité de la doctrine et des idées.

**De l'emploi et du remploi de la dot dans le régime dotal**; par M. Benech, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. Un volume in-8°. Paris, 1847, A. Leclère. 2e édit. Prix : 6 fr.

En publiant un travail spécial sur la théorie de *l'emploi et du remploi* dans le régime dotal, l'habile professeur de la Faculté de droit de Toulouse comble une lacune importante de la science du droit. Comme le remarque l'auteur dans son introduction, l'*emploi* et le *remploi* constituent une des sauvegardes de la dot. L'intérêt qui s'attache aux dispositions du Code qui sont consacrées à cette matière doit considérablement grandir à une époque où l'accroissement rapide des fortunes mobilières donne à l'*emploi* une importance mesurée sur le grand nombre de dots constituées en argent, et où le besoin généralement senti de faire sortir les immeubles dotaux de l'état de séquestration que leur imprime le régime dotal, rend de jour en jour plus fréquente dans les contrats de mariage l'insertion d'une clause donnant au mari le pouvoir d'aliéner à charge de *remploi*. M. Benech a pensé avec raison que le moment était venu de rechercher, de réunir et de classer les doctrines émises sur les théories de l'*emploi* et du *remploi* par les auteurs anciens et modernes, et de coordonner le résultat de leurs recherches, éparses et disséminées en mille endroits de leurs ouvrages et sous mille rubriques différentes, dans un traité systématique où elles seraient soumises au contrôle sévère d'une critique ferme et éclairée. On retrouve dans le nouvel ouvrage de M. Benech, mais à un degré plus élevé, cette réunion de qualités solides et brillantes qu'on a remarquées dans ses belles monographies sur la *Quotité disponible entre époux* et sur l'*Illégalité de l'adoption des enfants naturels*, cet art de composition, cette sûreté de doctrine qui distinguent son *Traité sur la compétence des juges de paix et des tribunaux de première instance*. Le livre qu'il publie sur l'*Emploi et le Remploi* fera donc grandir encore M. Benech dans l'estime des jurisconsultes. On sait combien sont peu nombreux les textes que le Code civil a consacrés à cette matière. Ils sont en outre disséminés dans plusieurs titres et dans plusieurs chapitres. L'auteur les a analysés et combinés avec soin. Une interprétation savante, éclairée par l'histoire et par la tradition, les a heureusement

fécondés. Une critique mesurée, mais indépendante, a contrôlé les décisions nombreuses que la jurisprudence a rendues sur cette partie de notre droit civil. Le plan suivi par M. Benech est fort simple. Dans une première partie, il traite de l'*emploi* et du *remploi* de la dot pendant la durée de l'administration du mari; dans une seconde, de l'*emploi* et du *remploi* après la séparation de biens. Enfin un *appendice*, commun aux deux parties, expose les règles relatives à l'*emploi* dont le mari est garant par suite de l'autorisation d'aliéner donnée à la femme, soit pendant la durée de son administration, soit après la séparation de biens. On peut prévoir les importantes questions que l'auteur rencontre sur son chemin. La femme peut-elle refuser l'*emploi* ou le *remploi* fait par le mari? Le mari est-il garant du défaut de *remploi* du prix des paraphernaux que la femme aliène avec son autorisation? La femme est-elle autorisée, après la séparation de biens, à recevoir le remboursement de la dot mobilière, sans être tenue d'en faire emploi? Graves problèmes, dont la solution doit exercer une si notable influence sur l'ensemble des transactions sociales et sur les destinées de la famille, et qui sont pour M. Benech le sujet d'autant de dissertations ingénieuses, souvent profondes, où il fait briller les ressources d'un esprit qui jamais ne s'épuise, d'une dialectique vive et acérée, d'une érudition puisée aux sources les plus pures, et dédaignant le luxe des citations qui n'éclairent pas un principe et ne fortifient pas un raisonnement.

ÉTUDES THÉORIQUES ET PRATIQUES SUR LE CODE civil; par M. Hureaux, juge au tribunal civil de Charleville. Deux volumes in-8°. Paris, 1847, Marescq. Prix : 11 fr.

Les lecteurs de la *Revue* n'ont pas oublié les articles de M. Hureaux sur la *Séparation des patrimoines* et sur la *Transmission de la propriété par actes entre-vifs*. Ces travaux complétés, agrandis, augmentés de dissertations tout à fait inédites, viennent d'être réunis en deux volumes, qui forment la première partie d'une série d'études théoriques et pratiques que l'auteur se propose de publier sur les points principaux de notre législation civile. Quand on a lu les excellents morceaux dont se composent ces deux volumes, on ne saurait trop encourager M. Hureaux à persister dans ce projet. L'accueil que les jurisconsultes ne manqueront pas de faire à des écrits si distingués sera pour lui un puissant motif d'encouragement, pour ne pas déserter une carrière qu'il a, on peut le dire, parcourue avec succès. Les lecteurs de la *Revue* sont trop familiarisés avec la manière et la methode de M. Hureaux pour qu'il soit nécessaire de leur signaler les rares qualités de cet esprit vigoureux et indépendant. Il suffira de leur indiquer les travaux que comprend la première partie des *Études théoriques et pratiques sur le Code civil*. L'auteur y examine seulement trois questions; mais ces questions sont capitales, tant à cause de leur importance dans l'application et la doctrine que des difficultés dont leur interprétation est hérissée. Il traite en effet de la théorie des priviléges sur les immeubles, de la théorie de la transmission de la propriété mobilière et immobilière par actes entre-vifs, enfin de la séparation des patrimoines. Ces deux dernières matières ont fait l'objet des articles dont M. Hureaux a enrichi la *Revue*. L'auteur les reproduit, dans l'ouvrage qui nous occupe, avec des développements étendus et tout à fait nouveaux, et qui en font autant de traités spéciaux sur ces deux sujets. Le travail de M. Hureaux sur les priviléges immobiliers paraît pour la première fois; la majeure partie du premier volume lui est

consacrée. Nous ne doutons pas qu'il ne soit lu avec autant de plaisir et de fruit que les dissertations déjà connues de l'auteur.

ÉTUDES SUR LES FORMALITÉS NÉCESSAIRES A LA PUBLICITÉ DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES, ET SUR LA CLASSIFICATION DES PRIVILÉGES; par M. F. Laignel, avocat, ancien notaire. Paris, 1846, Videcoq. Prix : 4 fr.

Ce livre a été inspiré par le désir de concourir aux projets de réforme de notre régime hypothécaire. L'auteur n'a pas la prétention d'examiner tous les problèmes que soulève une aussi vaste matière. Il limite ses recherches à deux points principaux ; d'une part, la découverte d'un système de formalités susceptible de donner une publicité plus réelle que celle qui existe aujourd'hui; et, d'autre part, une classification moins défectueuse des privilèges. Il espère apporter à la solution de ces deux questions des éléments puisés dans son expérience de praticien, et dont les théories les plus savantes n'ont pris garde de se préoccuper. Quelle est la valeur du système imaginé par l'auteur? C'est un point qui comporterait un examen détaillé qui ne saurait trouver place ici. Disons seulement que M. Laignel rejette le système d'immatricule si préconisé par MM. Hébert et Loreau, et il le rejette par des raisons péremptoires, dont une des plus fortes est sans contredit le nombre immense d'écritures qu'entraînerait l'adoption de ce système. Pour justifier sa critique, M. Laignel s'est livré a des calculs dont les résultats effraient l'imagination. Ainsi pour un canton de 10,000 habitants, il faudrait ouvrir 36,000 comptes, et pour inscrire ces comptes il ne faudrait pas moins de 450 volumes, sans compter la table du Répertoire qui à elle seule aurait 15 volumes. Qu'on applique ce calcul à la conservation d'une ville de 100,000 habitants, ou bien à la ville de Paris. On voit se dresser une montagne d'écritures devant laquelle la raison recule et se révolte. Nous regrettons de ne pouvoir suivre M. Laignel dans l'exposé de son système de publicité fondé en principe sur l'inscription et non sur la transcription, mais organisé dans son application de manière à éviter les inconvénients attachés au système d'immatricule. Nous éprouvons le même regret en ce qui touche la classification nouvelle des privilèges qu'il propose de substituer à celle du Code civil. Cette partie du travail de M. Laignel n'est pas la moins intéressante. Elle mérite d'attirer l'attention des jurisconsultes, et l'ouvrage tout entier est digne d'être pris en sérieuse considération par toutes les personnes qui prennent part à l'œuvre si difficile de l'élaboration du nouveau régime hypothécaire.

DE LA RÉSERVE EN MATIÈRE DE SUCCESSION, ET DE SES CONSÉQUENCES; par J. B. Kuhlmann, docteur en droit. Mulhouse, 1846.

Cette dissertation a été couronnée par la Faculté de droit de Strasbourg. Elle est digne d'une distinction si honorable, surtout par les recherches historiques qui y sont consignées et qui y tiennent le premier rang, selon le vœu de la Faculté. L'étude du Code civil, au contraire, n'y conserve qu'une place fort secondaire, l'auteur se bornant à présenter une analyse sommaire de la loi, sans aborder les grandes et belles questions que soulève cette partie de notre droit français. Après quelques généralités assez vagues sur le droit de tester, l'auteur consacre à l'examen de la légitime du droit romain un chapitre où nous n'avons remarqué rien de saillant, mais où les notions répandues sur la matière sont résumées avec exacti-

tude. Le chapitre III offre déjà plus d'intérêt ; il a pour objet l'étude de la réserve dans le droit germanique et dans le droit coutumier, et il est suivi d'un quatrième chapitre dans lequel sont signalés les principaux points de différence entre la légitime romaine et la réserve. Cela posé, l'auteur se demande quel est, de la réserve coutumière ou de la légitime, le système qui a servi de base aux dispositions du Code civil sur la matière, et il n'hésite pas à répondre que c'est aux principes de la réserve telle qu'elle a sa source dans l'ancien droit germanique, telle qu'elle a été développée par le droit coutumier, que le législateur du Code civil a voulu plus particulièrement se conformer. Comme conclusion de ses recherches, l'auteur pose en principe qu'aujourd'hui sous le Code civil, comme autrefois dans les pays coutumiers, le droit de réserve est le droit de succession ordinaire, restreint à une certaine quotité du patrimoine, et garanti contre le droit absolu de disposition du défunt. Si les conclusions de l'auteur sont vraies, on voit qu'elles sont loin de donner gain de cause aux partisans du cumul de la réserve et de la quotité disponible. Mais ce point, qui méritait d'être développé avec soin, est à peine effleuré par l'auteur dans les derniers chapitres de sa dissertation, qui n'offrent qu'une courte et maigre paraphrase du texte de la loi.

TRAITÉ PRATIQUE DES LOCATIONS EN GARNI EN GÉNÉRAL, et particulièrement de la profession d'hôtelier et du contrat d'hôtellerie; par M. P. Masson, docteur en droit. Un volume in-8°. Paris, 1847, Marescq. Prix : 8 fr.

Voici un livre vraiment complet. L'auteur a voulu épuiser en quelque sorte la matière dont il a fait le sujet de ses études, et il a atteint son but. Il laisse peu de chose à glaner à ceux qui viendront après lui sur le champ qu'il vient de parcourir en tous sens, et dont il a exploré toutes les parties avec un soin égal et un succès que personne ne sera tenté de lui contester. Il est difficile de réunir sur les locations en garni et le contrat d'hôtellerie des renseignements plus abondants, des documents plus précieux ; il est surtout difficile de les systématiser avec plus d'ordre, de méthode et de clarté, et d'en composer un ouvrage plus utile pour la pratique, et où cependant la théorie ne cesse un instant de tenir la place qui lui doit appartenir dans toute œuvre juridique digne de ce nom. Le plan suivi par M. Masson est fort simple. Après avoir exposé dans une section préliminaire l'essence et la nature des engagements qui se forment entre celui qui fournit et celui qui reçoit le logement garni, l'auteur divise son ouvrage en deux parties. Dans la première, consacrée aux devoirs imposés à la profession d'hôtelier, l'auteur examine successivement la profession d'hôtelier dans ses rapports avec la police, avec le fisc, avec la loi pénale, enfin avec le public. Dans la seconde, l'auteur envisage la profession d'hôtelier sous le point de vue des droits et des engagements civils. Cette deuxième partie comprend elle-même trois titres, dont les deux premiers sont relatifs à la détermination de la nature et de l'étendue des droits que confère la propriété d'une hôtellerie, et au contrat de location en garni, et dont le troisième s'occupe exclusivement du contrat d'hôtellerie. Ce titre forme sans contredit une des portions les plus importantes de l'ouvrage de M. Masson. Aucun des aspects nombreux et variés sous lesquels se présente le contrat d'hôtellerie n'est omis. On remarque surtout dans ce titre deux chapitres d'un grand intérêt théorique et pratique, l'un sur le dépôt d'hôtellerie, l'autre sur le privilége des aubergistes, deux points que l'auteur a traités de façon à laisser peu de chose à désirer à la critique

la plus sévère. Voici maintenant comment l'auteur procède dans le cours de son ouvrage. Il commence par une exposition toujours lumineuse et précise des principes généraux du droit commun, auquel il rattache par une déduction habile la solution des nombreuses espèces qu'il examine. Il recherche ensuite comment la jurisprudence a répondu aux problèmes qu'il soulève; le plus souvent il rapporte textuellement les monuments de cette jurisprudence, mais toujours il puise avec discernement et mesure dans le vaste recueil de nos annales judiciaires. Enfin, des tables très-complètes permettent au lecteur de se reporter promptement dans toutes les parties de l'ouvrage, et facilitent ainsi les recherches de détail que l'on veut faire dans un volume qui n'a pas moins de 800 pages d'un caractère serré. Avec toutes les qualités que réunit le travail de M. Masson, on ne peut douter de l'accueil que lui réserve le public, malgré quelques imperfections de détail inséparables des œuvres les plus excellentes.

ÉLÉMENTS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF; par M. Foucart, professeur à la Faculté de droit de Poitiers. 3e édition. Trois volumes in-8°. Paris, Videcoq. Prix : 24 fr.

Nous sommes en retard avec cet excellent livre si rapidement parvenu à sa troisième édition. Déjà la seconde édition avait reçu de notables améliorations quant au fond et quant à la forme. Celle que vient de publier M. Foucart diffère peu de la précédente sous le rapport de la forme; mais le fond a été entièrement remanié, et, à ce point de vue, on peut dire que l'auteur offre au public un livre nouveau, où tous les résultats obtenus par le mouvement progressif de la science sont consignés, et dont tous les articles ont été mis en rapport avec les dispositions nouvelles que nous devons à l'activité féconde des dernières législatures. M. Foucart n'a pas voulu séparer l'étude du droit administratif de celle du droit public. Il pense avec raison que la connaissance de l'un serait incomplète sans la connaissance de l'autre. C'est ce qu'il établit fort bien dans une introduction courte et substantielle dans laquelle il pose les fondements philosophiques et historiques du droit public français. La matière de son travail ainsi déterminée, l'auteur distribue dans trois divisions principales l'examen de tous les points principaux et secondaires dans lesquels elle se décompose. Il traite, dans une première partie, du pouvoir considéré dans son organisation, dans ses attributions et dans sa répartition, des personnes sous le point de vue politique, des droits que la loi leur attribue, des charges qu'elle leur impose ou dont elle frappe leurs biens. Dans une seconde partie, plus spécialement consacrée au droit purement administratif, l'auteur développe l'ensemble et le détail des règles qui président à l'administration générale du royaume, et à l'administration locale des départements, des arrondissements, des communes et des établissements publics. Enfin l'organisation des tribunaux administratifs, les principes de leur compétence, leur procédure, en un mot le contentieux administratif est l'objet d'une troisième partie, qui est le complément des deux autres. Sous ces trois divisions générales viennent se ranger avec ordre et méthode les éléments éparpillés, les détails infinis de notre législation administrative, pour se présenter à l'esprit du lecteur avec l'aspect régulier et imposant d'une science vraiment organisée. M. Foucart a pensé qu'il ne suffisait pas d'exposer seulement notre droit administratif; il n'a pas voulu laisser ses explications absolument isolées du texte même de la loi. Aussi il a eu l'heureuse idée de réunir dans un appendice une collection des principales lois et ordonnances

relatives à l'objet de son ouvrage. Nous avons vu avec plaisir qu'il n'avait pas oublié d'y comprendre la belle ordonnance du roi du 31 mai 1838, portant règlement général de la comptabilité publique, véritable code financier de la France, et dont le souvenir restera attaché au premier ministère de M. Lacave-Laplagne. On peut prédire à la nouvelle édition de l'ouvrage de M. Foucart un succès aussi légitime et aussi honorable que celui qu'ont obtenu les deux précédentes. Il est difficile de présenter une exposition plus complète et plus précise à la fois du vaste ensemble de notre droit public et administratif. Il est difficile d'apporter dans cette exposition un style plus clair, plus exact, souvent même plus élégant et plus élevé.

LE NOTARIAT CONSIDÉRÉ DANS SES RAPPORTS INTIMES ET JOURNALIERS AVEC LA MORALE; par M. R....., notaire. Paris, A. Durand, 1846. Prix : 6 fr.

L'auteur de ce livre a gardé l'anonyme. C'est un excès de modestie dont le lecteur se plaindra à bon droit. Pourquoi dérober ainsi son nom au public, qui est toujours désireux de connaître celui qui parvient à l'instruire? L'auteur, comme le titre l'indique, s'est proposé de considérer le notariat dans ses rapports avec la morale. Il a voulu tracer aux notaires les devoirs moraux de leur profession, comme d'autres en ont tracé les devoirs légaux. Pour M. R....., le notaire n'est pas seulement un officier public dont toute la mission consiste à dresser les procès-verbaux des conventions que peuvent faire les hommes qui ont recours à son intervention dans les divers actes de la vie civile. Le notaire est aussi le conseil des parties, quelquefois le juge de leurs intentions. Comme conseil, les devoirs moraux du notaire se résument dans l'obligation que lui impose la conscience d'avertir les parties de toutes les conséquences lointaines ou rapprochées de l'opération qu'elles vont faire, et d'empêcher ainsi que le consentement qu'elles donnent ne soit qu'apparent. Comme magistrat, le notaire ne doit jamais prêter un ministère complaisant pour favoriser les détours que la fraude imagine pour se jouer de la loi et des hommes. Voilà les deux idées fondamentales auxquelles se rattachent les conseils que l'auteur croit devoir adresser à ses jeunes confrères, et qu'il distribue dans une série de chapitres où les rapports journaliers des notaires avec leurs clients sont examinés en détail. Chacun de ces chapitres est clos par des anecdotes qui, quelque touchantes qu'elles puissent être, figureraient mieux dans la *Morale en action* que dans un traité didactique comme celui que nous analysons. L'ouvrage est terminé par un recueil complet des documents législatifs qui régissent le notariat; ces textes sont accompagnés de notes intéressantes, qui toutes se rattachent par un lien étroit au point de vue adopté par l'auteur. M. R..... a principalement écrit pour les aspirants au notariat. Il veut, dès leur entrée dans la carrière, leur faire mesurer l'étendue des devoirs moraux que la profession qu'ils vont embrasser leur impose, et de la responsabilité qui pèse sur ceux qui les méconnaissent. Les conseils que leur donne l'auteur sont dignes d'être médités par tous ceux qui aspirent à une profession où les séductions se présentent plus nombreuses que partout ailleurs pour faire faillir des âmes qui ne seraient pas assez fortement pénétrées de la gravité de la mission que la société doit leur confier un jour. C'est pour les éclairer sur ce point que l'auteur, lui-même ancien notaire, a pris la plume à la fin d'une longue carrière; et comme pour prendre congé d'un corps qu'il a dû nécessairement honorer, il prodigue aux générations qui vont suivre les trésors de son expérience, en mettant

sous leurs yeux les règles de morale qui ont à coup sûr été celles de toute sa conduite.

ÉCOLE THÉORIQUE ET PRATIQUE DE NOTARIAT, augmentée et corrigée par L. Feuilleret, ancien notaire, et par C. R. Riva, avocat à la cour royale de Paris. Quatre volumes in-8°. Prix : 32 fr.

Cet ouvrage en quatre volumes contient, savoir, le premier volume :

1° Une notice sur l'histoire et l'origine du notariat;

2° La loi du 25 ventôse an XI sur le notariat;

3° De nombreuses observations sur les locutions usuelles du notariat;

4° Les principes généraux relatifs aux expéditions, grosses, copies collationnées et extraits;

5° Les formalités et conditions requises pour la validité des actes, et de leur mise à exécution;

6° Les lois, usages, coutumes et règlements divers concernant le notariat, et notamment les lois sur le timbre, l'enregistrement, les hypothèques;

7° L'explication des articles du Code civil et le développement de la jurisprudence qui s'y réfère.

Les trois autres volumes contiennent une série de théories et de formules d'actes classées dans un ordre naturel, et dont l'esprit saisit avec la plus gande facilité l'enchaînement logique.

Les auteurs ont cru devoir abandonner le style peu correct et suranné qui a été suivi jusqu'à ce jour dans la rédaction des actes notariés.

Quarante-huit tableaux synoptiques précèdent les diverses séries d'actes, qui sont disposés dans un ordre systématique.

En suivant la méthode enseignée par les auteurs, il sera facile d'apprendre à joindre la pratique à la théorie.

DE LA SAINTETÉ DES GOUVERNEMENTS ET DE LA MORALITÉ DES RÉVOLUTIONS; par Eugène Paignon. Un volume in-8° de 287 pages. Paris, Amyot, 1847. Prix : 4 fr.

M. Eugène Paignon est l'auteur d'un livre brillant sur *l'éloquence et l'improvisation* qui a paru sous le pseudonyme *Gorgias;* nous croyons en être sûr, et ne pas commettre une indiscrétion à l'égard d'un auteur dont le livre, avec ses qualités et ses défauts, est aujourd'hui apprécié, et a été caractérisé par ce mot d'un grand maître en éloquence et en improvisation : « *Ce n'est pas une rhétorique, c'est un ouvrage sur l'art écrit avec le sentiment et l'amour de l'art.* » Le nouvel ouvrage que nous annonçons est d'une autre nature, et révèle la flexibilité du talent de son auteur, qui a étudié la philosophie allemande et qui veut l'appliquer à la philosophie du droit politique. Ce n'est pas un traité de politique ou de philosophie du droit qu'il publie aujourd'hui; c'est plutôt une introduction générale à un ouvrage de ce genre, qui ne peut se produire qu'après de longs travaux et de patientes méditations. Le double titre du livre nouveau demande quelque explication. Qu'est-ce que la *sainteté* des gouvernements, qu'est-ce que la *moralité* des révolutions? Ces deux expressions s'appliquent au but légitime des gouvernements et des grandes révolutions, qui est d'assurer la réalisation du *droit* et du *devoir* en maintenant le lien saint et sacré qui les unit. Le droit sans

TRAITÉ DES DIVERSES INSTITUTIONS COMPLÉMENTAIRES DU RÉGIME PÉNITENTIAIRE; par M. A. Bonneville, procureur du roi à Versailles. Un beau volume in-8° de 700 pages. Paris, 1847, Joubert. Prix : 9 fr.

Nous signalons à l'attention spéciale de nos lecteurs ce livre nouveau dont le titre pourrait ne pas donner une juste idée de ce qu'il renferme.

Il s'agit, en effet, non d'un écrit de circonstance, mais d'une grande composition synthétique qui sort entièrement des sentiers battus de la phraséologie pénitentiaire. C'est un livre neuf par les idées, par la méthode, par l'érudition, par le style, et qui place son auteur dans un rang distingué parmi les publicistes de cette science difficile qui a pour but la répression des crimes et la régénération des malfaiteurs.

M. Bonneville, en reliant entre elles les diverses institutions complémentaires du régime expiatoire, n'a pas seulement élevé son œuvre à la hauteur d'une conception scientifique; mais ces institutions accessoires, jusqu'à ce jour mal définies, controversées ou méconnues, il les met en saillie, il les approfondit, il fait ressortir leurs erreurs, leurs imperfections, et, les réédifiant sur la base immuable des principes, il montre les résultats qu'on peut en tirer, et ce qu'elles peuvent apporter d'appui et de garantie à la réforme des condamnés.

C'est par la voie sûre de la science pénale que M. Bonneville veut arriver au progrès social; et sa science est si nette, ses plans si sagement conçus, ses solutions si précises, que chacune de ses propositions paraît aussi simple que facilement et immédiatement réalisable.

Nous reviendrons peut-être sur cette importante publication. Nous avons voulu dès aujourd'hui la recommander aux méditations des publicistes, comme un des travaux les plus remarquables qu'ait depuis longtemps produits la science pénitentiaire.

## II.

### *Ouvrages publiés à l'Étranger.*

PRÉCIS D'UN COURS DE DROIT PUBLIC, par le commandeur Pinheiro-Ferreira. Deux volumes. Lisbonne, imprimerie nationale. 1845, 1846.

Il a été rendu compte, dans le cahier de janvier, de l'existence si remplie du savant publiciste portugais dont nous annonçons aujourd'hui l'œuvre pour ainsi dire posthume.

« Nous pouvons affirmer que le travail que nous offrons ici au public est le produit d'une étude incessante et consciencieuse de plus de cinquante-six ans de méditation sur l'histoire des événements qui se passaient sous nos yeux, et de plus de quarante-cinq ans d'expérience acquise, soit à l'intérieur, dans des emplois de nature administrative, soit à l'extérieur, comme voyageur ou comme employé dans la carrière diplomatique dans les principaux États de l'Europe.

» Ayant réduit depuis longtemps la définition d'un gouvernement franchement représentatif à ce simple énoncé : *Indépendance et élection nationale pour tous les emplois; responsabilité et publicité pour tous les actes*, nous avons vu

partout que, dans les pays soumis à l'absolutisme, le pouvoir exécutif, capitulant avec l'esprit du siècle, accorde de jour en jour plus d'indépendance aux agents du pouvoir judiciaire, étend de plus en plus le champ de l'intervention populaire dans les administrations territoriales, rend hommage au grand principe de la responsabilité, ayant pour les organes de l'opinion publique des égards, et pour les réclamations du peuple contre les abus des subalternes, une déférence dont il est facile de marquer année par année les progrès. »

Dans les pays soi-disant constitutionnels, au contraire, l'auteur a vu les agents du pouvoir judiciaire, et en grande partie ceux du pouvoir législatif, dans la dépendance du pouvoir exécutif; l'arbitraire et la corruption établis partout.

Ayant ainsi cherché inutilement « une constitution qui offrît des données sur lesquelles il aurait pu tracer le cadre d'un gouvernement représentatif, » il a été obligé de trouver et de construire un système qu'il prévoit devoir « lui attirer le reproche d'être impraticable. »

Le vénérable ancien ministre philosophe ne s'est pas arrêté devant cette considération, dont de plus jeunes et de moins expérimentés ne se sont pas effrayés. Après avoir exposé, dans l'introduction et dans la première et deuxième partie du Précis, les principes généraux et ceux du droit public et du droit des gens en particulier, il nous a donné, dans un projet de Code politique, composé de 1313 articles, le projet constitutionnel le plus vaste et le plus volumineux qui ait été produit jusqu'à ce jour. Les deux premières parties de ce projet sont consacrées à la loi fondamentale; les deux dernières, aux lois organiques. Tout se trouve prévu, réglé, pondéré avec un soin et dans les détails les plus minutieux : divisions territoriales, droits civils, droit de famille, organisation judiciaire, procédure civile, criminelle et administrative, commerce, finances, statistique, rien n'a échappé au travail patient de l'auteur; et si, en le parcourant, l'idée de chimère et d'utopie se présente à l'esprit de plus d'un homme d'État, il sera cependant obligé de convenir que ce sont les utopies d'un homme d'État qui a beaucoup vu et vécu, et qui, dégoûté des régimes tant prônés de notre époque, a été forcé de se réfugier dans le pur domaine de l'abstraction. BERGSON.

LES PRINCIPES DU DROIT DE CHANGE PRUSSIEN, ET LEURS RAPPORS AVEC CEUX QUI SONT ADOPTÉS DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES (*Das preussische Wechselrecht in seinen Grundsaetzen*, etc.); par M. S. Borchardt. Berlin, 1847.

Depuis Pothier, la théorie distingue généralement en France entre le contrat et la lettre de change; elle ne voit dans celle-ci que la preuve et le moyen d'exécution d'une convention antérieure. Nous avons déjà eu l'occasion, dans notre *Revue* [1], de démontrer le peu de fondement de cette théorie, qui est devenue la source d'une foule de restrictions introduites par la jurisprudence, sanctionnées même, dans un nombre il est vrai fort limité, par le Code de 1807, qui ont été reconnues essentiellement préjudiciables aux transactions commerciales.

C'est un fait bien intéressant que de voir comment notre Code, malgré ses imperfections, qui du reste ont disparu dans d'autres pays, a réussi à se répandre sur une grande partie de l'Europe, et de constater le juste hommage qui est

[1] T X, 1843, p. 209 et suiv. — Voir en outre l'excellent travail de M. Mittermaier, inséré dans la *Revue*, t. VII, 1840, p. 349; t. VIII, p. 109.

rendu à l'étranger à son caractère universel. « C'est la France, dit l'auteur dans la préface, qui a le plus contribué à la propagation des principes en matière de droit commercial..... La Belgique, Cracovie, Lucques et la Pologne ont adopté littéralement le Code de commerce français; Bade, la Grèce, Genève, Haïti, les îles Ioniennes, les États pontificaux, la Lombardie, Luxembourg, Parme, la Sardaigne, le royaume des Deux-Siciles, le Tessin, la Toscane, la Valachie, le canton de Vaud, avec quelques modifications seulement. Les Codes de commerce de Hollande, de Portugal, d'Espagne, et le nouveau projet du Wurtemberg, ont reçu pour base principale le Code Napoléon. »

L'ouvrage sus-indiqué contient un résumé fort complet, et surtout le plus fidèle, des quarante-cinq lois relatives aux lettres de change, régissant en ce moment l'Allemagne, et du même nombre en vigueur dans les autres pays. Il expose la théorie du droit de change dans un ordre systématique, en prenant pour point de départ le droit prussien, dont les dispositions en matière commerciale, contenues dans le titre 8 de la deuxième partie du Code général, diffèrent essentiellement, en plusieurs parties, des autres législations, et notamment de notre Code (*V.* p. 135, note 3, ci-dessus).

Ce droit distingue entre lettres de change dites sèches (*trockene Wechsel*), qui correspondent à nos billets à ordre, et traites (*gezogene Wechsel*). Il n'accorde la faculté de s'obliger par lettres de change qu'à certaines classes de personnes.

Sous forme d'annexe, l'auteur a ajouté à son traité sur la lettre de change un autre relatif aux courtiers et aux commissionnaires, élaboré dans le même esprit que le premier, et en offrant également les avantages et le mérite éminent.

BERGSON.

DU BÉNÉFICE DE DISCUSSION EN MATIÈRE DE PROCÉDURE CIVILE (*Die prozessualische Natur der Einrede der Vorausklage*); par M. Léopold Pfeiffer. Stuttgart, 1846 (67 pages).

Dans cette dissertation académique, l'auteur s'est attaché à présenter une nouvelle théorie d'un point très-controversé de la procédure commune allemande. Il l'a divisée en deux sections : dans la première, il expose l'origine et le développement historique des exceptions, le caractère qu'elles ont reçu dans la procédure allemande, leur distinction en exceptions péremptoires, dilatoires et mixtes, la différence entre la défense négative et l'exception; dans la seconde, il s'occupe spécialement de l'exception de discussion.

Cet opuscule atteste une érudition fort complète, ainsi qu'un esprit clair, net et d'une logique rigoureuse. Conformément à la méthode allemande, l'auteur n'a exposé ses opinions qu'après avoir épuisé celles de ses devanciers. Nous avons surtout lu avec un vif intérêt les paragraphes consacrés à la définition et à la division des exceptions.

Il rejette la définition de l'exception enseignée par l'école de Savigny, celle du droit romain, comme ayant une base purement historique, fondée qu'elle était sur le droit prétorien. De même celle qui entend par exception ce qui doit être prouvé par le défendeur : c'est comme si l'on définissait crime l'action qui est punie par la loi. Sortant de cette considération que toute demande en justice contient un syllogisme qui se compose d'un point de droit, d'un point de fait et des conclusions, il en déduit que la défense s'attache nécessairement à l'un de ces trois éléments, et consiste dans la négation soit du point de droit, soit du point de fait,

soit des conclusions de la demande, en opposant aux faits y contenus des faits nouveaux. Il y a *litiscontestation* négative lorsque le défendeur conteste le point de fait, et exception lorsqu'il vient opposer des faits nouveaux, suspensifs ou destructifs des conclusions de la demande (exceptions dilatoires et péremptoires). La litiscontestation négative, contenant la simple négation des faits contenus dans l'acte de demande, a pour effet d'en mettre la preuve à la charge du demandeur, tandis que, dans l'exception, c'est le défendeur qui doit prouver les faits par lui avancés (*reus in exceptione actor est*). Il y a certaines exceptions d'une nature particulière, comme les exceptions *non numeratæ pecuniæ*, *S Cti macedoniani*, et notamment celles qui sont connues sous le nom de *bénéfices de division* et *d'excussion*. C'est au créancier alors à prouver, lorsque la caution ou l'une des cautions le requiert, qu'il a discuté le débiteur principal, ou qu'il a divisé préalablement son action. C'est encore à lui d'établir, sur l'exception tirée de ce que les fonds n'ont pas été versés, que ce versement a eu lieu effectivement. La preuve incombe au créancier, et le défendeur peut se borner à proposer l'exception. Cette dérogation au principe que la preuve de l'exception est à la charge du défendeur, est une conséquence de ce que la loi a fait du cautionnement un contrat accessoire, du prêt une convention réelle. B.

COLLECTION DES DÉCISIONS RENDUES, D'APRÈS LA NOUVELLE PROCÉDURE, PAR LA COUR INTIME SUPRÊME DE JUSTICE (*Rechtsfälle aus der Praxis des K. Geheimen Ober-Tribunals neuern Verfahrens*). Berlin, Jonas.

Sous ce titre, une collection officielle des arrêts rendus en dernière instance se publie, sous les auspices du ministre de la justice, depuis le 1er avril dernier. Elle se rattache à la nouvelle loi de procédure et à la publicité introduite par cette loi[1].

La rédaction des arrêts est confiée à des membres mêmes attachés aux diverses chambres de la cour.

Cette collection paraît par feuilles hebdomadaires, dont 26 devront former un volume, contenant 208 décisions. Chaque volume sera accompagné d'un registre: nous désirerions que, dans la composition de ce registre, on adoptât dès le principe la belle méthode de nos grands recueils de Devilleneuve, Dalloz, destinée à faciliter les recherches qui, sans elles, deviendraient d'année en année plus compliquées.

REVUE CRITIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRES (*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*); vol. XVIII (année 1846), 3 cahiers; publiée par MM. Mittermaier et R. de Mohl; vol. XIX, 2 cahiers; par MM. Mittermaier et Warnkœnig. Heidelberg.

Cette Revue continue toujours de marcher à la tête des recueils juridiques de l'Allemagne, peut-être de l'Europe, sous la direction de l'illustre Mittermaier, qui, après le décès de Zachariæ, s'est adjoint d'abord M. de Mohl, remplacé depuis le commencement de cette année par M. Warnkœnig, l'infatigable historien des institutions françaises et flamandes que les lecteurs de la *Revue* connaissent. Voici le sommaire des deux volumes indiqués ci-dessus:

[1] § 24 de la loi du 21 juillet 1846. *V.* ci-dessus, p. 56.

*Année* 1846. Du projet de loi belge relative aux conflits entre l'administration et la justice; par M. Nypels. De la procédure criminelle en Piémont. De la question du jury devant la diète de Hongrie dans les années 1843 et 1844 (3 articles); par M. Henszelmann. Décisions anglaises rendues en matière criminelle (2 articles); par M. Mühry. De la statistique criminelle de Russie en 1842. De l'institution du jury dans le canton de Genève; par M. Mittermaier. Des progrès de la littérature juridique en France; par le même. Des Facultés de droit en France, et des réformes proposées à leur égard; par M. Volkmann. *British constitution by lord Brougham;* par de Mohl. De la procédure anglaise en matière criminelle, d'après le projet de loi présenté par le comité de législation et les réformes proposées; par Mittermaier. Des ouvrages les plus récents relatifs à l'encyclopédie juridique, publiés en France et en Belgique; par Mittermaier. Des ouvrages les plus récents relatifs à l'histoire du droit français; par le même. Du même sujet; par Warnkœnig. De la nouvelle législation rendue dans le Luxembourg; par Jonas. Du dernier état des recherches faites en Italie sur l'histoire de la propagation du droit romain dans ce pays (2e article dans le 1er cahier de 1847); par Mittermaier. De la loi rendue en France le 15 juillet 1845, relative à la police sur les chemins de fer; par Rauter.

*Année* 1847. De la loi rendue en France le 19 juillet 1845, sur le conseil d'État; par Rauter. De la propagation du droit romain au moyen âge, et de son influence sur le droit anglais; par Biener. De l'introduction du jury dans le canton de Vaud par la loi du 31 janvier 1846; par Renaud. De la maxime française « le mort saisit le vif, » expliquée d'après sa base romaine et le droit coutumier, et de son application dans le Code civil (2 articles); par Renaud. Du nouveau Code pénal russe; par Mittermaier. De l'histoire du droit anglais. Des droits des époux d'après la législation française (2 comptes rendus); par le même. De la loi rendue en France sur le conseil d'État; par M. Rauter. Du droit romain en Espagne; par Hænel. Décisions anglaises en matière criminelle; par Mühry. Du débat dans la seconde chambre sur le projet de Code pénal néerlandais (2 articles); par M. Baumhauer. Du jury à Genève; par Cherbuliez.

JURISPRUDENCE DU CODE CIVIL ET DES AUTRES LOIS DES ÉTATS SARDES (*Giurisprudenza del Codice civile*, etc.), ou Recueil méthodique et progressif des jugements et sentences rendus par les magistrats suprêmes de l'État et des pays étrangers; journal rédigé par l'avocat C. Mantelli et par d'autres jurisconsultes, et publié à Alexandrie. Vol. XIV et XV, 1846 et 1847.

Ce recueil contient une analyse raisonnée des procès jugés par les tribunaux des États sardes et par les tribunaux étrangers.

La question de droit résolue par les arrêts et jugements est posée en tête de chaque affaire jugée. Les arrêts et jugements sont soumis à des réflexions critiques. On y trouve aussi des dissertations sur les questions de droit les plus importantes.

JURISPRUDENCE DU CODE DE COMMERCE ET DES AUTRES LOIS QUI Y ONT RAPPORT (*Giurisprudenza del Codice di commercio*, etc.), ou Recueil méthodique et progressif de jugements et sentences rendus par

les magistrats suprêmes des tribunaux de commerce des États sardes et des pays étrangers, sur les points les plus importants du droit commercial; rédigé par l'avocat C. Mantelli et par d'autres jurisconsultes. Vol. III, 1846. Alexandrie.

Ce recueil est rédigé d'après le même plan que le recueil de jurisprudence du Code civil et d'autres lois des États sardes que publie M. Mantelli.

L'Astrée, journal théorique et pratique de jurisprudence (*L'Astrea, giornale teorico-pratico de giurisprudenza*); rédigé par L. Cerrotti, avocat près la curie romaine.

Ce journal, qui paraît à Rome depuis le mois de janvier 1847, a pour objet de faciliter l'étude du droit, de la législation et de la jurisprudence des États romains. On y trouve toutes les lois et ordonnances du gouvernement pontifical depuis l'avénement du pape Pie IX. Il contient en outre des articles raisonnés sur la théorie du droit, ainsi que sur les nouveaux ouvrages de droit et de jurisprudence.

Une partie importante de ce recueil est consacrée à l'analyse des procès jugés par les tribunaux de Rome. Cette partie pratique a pour objet de faire comprendre l'application de la théorie.

Les législations étrangères sont l'objet d'un examen spécial.

Statistique des monts-de-piété de Belgique; par D. Arnould, administrateur-inspecteur de l'université de Liége.

Nous avons rendu compte dans la *Revue* (t. III, p. 168 et 313) d'un ouvrage remarquable de M. Arnould sur les monts-de-piété belges. Dans le nouvel ouvrage qu'il vient de publier, les chiffres sont accompagnés de développements suffisants pour donner une idée nette de cette institution à un grand nombre de lecteurs auxquels il n'est pas permis de consacrer beaucoup de temps à des matières qui ne sont pas de leur spécialité. Les autres y trouveront les indications nécessaires pour pouvoir recourir à l'ouvrage plus étendu, ainsi que de nouveaux motifs à l'appui du projet de loi présenté aux chambres belges, principalement en ce qui concerne l'emploi des bénéfices à la dotation. On y trouvera d'ailleurs (p. 17 et 18) des rapprochements très-curieux entre les opérations des monts-de-piété belges et celles du mont-de-piété de Paris.

Code de l'ancien droit belgique, ou Histoire de la jurisprudence et de la législation, suivi de l'exposé du droit civil des provinces belgiques; par M. J. Britz, docteur en droit, en philosophie et ès lettres, chef de bureau au ministère de la justice, agrégé à la Faculté de droit de l'université de Liége, membre de quelques sociétés savantes, et collaborateur de la *Revue de Droit français et étranger*. Ouvrage couronné. Deux volumes grand in-4°, de 1120 pages. Prix : 18 fr.

Nous rendrons prochainement compte de cet ouvrage important.

# I.

## *Ouvrages publiés en France.*

EXAMEN CRITIQUE DU NOUVEAU PROJET DE LOI SUR LE CADASTRE, comparé au système du terrier perpétuel; par M. Félix de Robernier, président du tribunal civil d'Alais. Paris, Videcoq. Prix : 1 fr.

Les travaux si remarquables de M. de Robernier sur le cadastre, déjà signalés plusieurs fois dans cette *Revue*[1], doivent aujourd'hui attirer spécialement l'attention des partisans d'une sage réforme dans l'organisation de la preuve du droit de propriété immobilière : la question, en effet, n'est plus à l'état de simple théorie, puisque le gouvernement, déférant au vœu de plusieurs conseils généraux, vient de présenter un projet de loi qui prescrit le renouvellement des opérations cadastrales. Le nouvel opuscule que vient de publier l'auteur du livre si remarquable sur *la preuve du droit de propriété en fait d'immeubles*, est consacré à l'examen critique du projet, comparé au système du *terrier perpétuel* proposé par M. de Robernier.

L'article 1er de la loi projetée donne gain de cause aux hommes de sens et de pratique, qui déclarent l'état actuel du cadastre complétement vicieux, eu égard aux changements effectués dans les propriétés depuis sa confection. « Tout est » donc à refaire, dit M. de Robernier[2]; près de quarante ans de travaux, près » de 200 millions de dépenses n'ont produit, au jugement même de ceux qui ont » concouru à l'élever, qu'un édifice condamné sans retour. » Mais plus ce résultat est déplorable, plus il importe de ne point retomber dans les mêmes fautes. Aujourd'hui que l'expérience a démontré les vices énormes du système adopté en 1807, il importe, avant de se remettre à l'œuvre, de soumettre ce grave problème à une investigation approfondie. L'auteur nous semble avoir parfaitement démontré[3] que le projet présenté par le gouvernement n'est qu'un palliatif tout à fait insuffisant, et que le perfectionnement qu'on prétend introduire en augmentant l'échelle des plans actuels, afin de figurer *les haies*, *les fossés*, *les murs*, etc., entraînerait des frais immenses, puisque les nouveaux registres devraient avoir plus de six fois le volume des registres existants. Le système de M. de Robernier, substituant aux plans linéaires de simples indications numériques, a le précieux avantage d'éviter par l'emploi des procédés graphiques la défiguration, le désordre et l'entassement des plans visuels, et de tenir très-facilement le cadastre au courant de toutes les mutations de la propriété. Il procure de plus au trésor, sur les frais de conservation cadastrale, une économie de 3 millions : considération qui n'est nullement à dédaigner dans la situation actuelle de nos finances. Du reste, pour dissiper les doutes de ceux qui pourraient craindre que l'expérience ne vînt démentir les promesses de la théorie, l'honorable président propose de faire l'essai du *terrier perpétuel* sur un terrain vierge, en Algérie, où précisément l'ordonnance du 21 juillet 1846 contient, sur la matière, une série de dispositions qui offrent de frappantes analogies avec son projet.

[1] *Bulletin bibliographique*, année 1845, p. 7; année 1846, p. 42.
[2] P. 12 de l'*Examen critique*.
[3] P. 32 et 33.

En recommandant aux méditations des hommes éclairés des travaux si intéressants, puisqu'ils portent sur la base fondamentale de la réforme hypothécaire, sur l'assiette de la propriété foncière, nous devons faire nos réserves sur un point critiquable, à notre avis, dans les propositions de M. de Robernier. Il voudrait que les nouvelles opérations cadastrales amenassent un abonnement général et forcé des propriétés. Suivant lui, lorsque les parties n'auraient pu s'accorder sur les bornes respectives de leurs héritages, et qu'un fonctionnaire public aurait vainement cherché à les concilier, les tribunaux devraient résoudre la question dans un certain délai. Mais qui ne voit que procéder ainsi, ce serait s'écarter complétement du principe fondamental de notre justice civile, qui interdit à l'autorité judiciaire de statuer d'office sur des points d'intérêt purement privé? Une innovation aussi radicale devrait-elle être glissée incidemment dans une loi sur le cadastre? Le législateur, dont la tendance constante est de prévenir les procès, travaillerait donc ici à les susciter? Et qui supporterait les frais judiciaires? Les parties? Mais elles ont gardé le silence, et il ne saurait y avoir au civil de plaideur condamné, là où le procès n'est point volontaire. Et alors que devient l'économie, ce puissant argument en faveur du plan de M. de Robernier? Le gouvernement a donc sagement agi en repoussant cette proposition, dictée par un zèle exagéré.

A part ce dissentiment, nous ne saurions donner trop d'éloges aux vues élevées de l'auteur, et nous faisons des vœux bien sincères pour que nos assemblées délibérantes prennent en considération sérieuse le système aussi savant qu'ingénieux auquel il a l'honneur d'avoir attaché son nom. E. Bonnier.

Essai sur la symbolique du droit, précédé d'une Introduction sur la poésie du droit primitif; par M. Chassan, avocat général près la cour royale de Rouen. Un volume in-8°. Paris, Videcoq, 1847. Prix : 9 fr.

L'ouvrage que vient de publier M. Chassan est le premier travail d'ensemble qui ait paru en France sur une partie de la science du droit malheureusement bien négligée dans notre pays. L'ouvrage de M. Chassan est sans modèle dans notre langue : car les *Origines du droit français* de M. Michelet ne sont qu'un recueil de textes et de formules distribués sans ordre et sans suite sous un petit nombre de rubriques, et dépourvus de tout lien systématique. Ce n'est pas ainsi que procède M. Chassan. Son but est de donner avant tout une théorie de la symbolique du droit. Aussi les textes et les formules, qui tiennent une grande place dans son livre, n'y figurent cependant que pour confirmer et justifier la théorie qui les explique, ce que l'on cherche vainement dans l'ouvrage d'ailleurs intéressant et utile de M. Michelet. Les bornes étroites de ce *Bulletin* ne permettent pas de donner une idée complète de tout ce que renferme l'ouvrage de M. Chassan. Nous ne renonçons pas cependant au plaisir d'en présenter un aperçu qui, pour être sommaire, n'en sera pas moins exact. A vrai dire, cet ouvrage se divise en deux parties, l'une consacrée à la poésie du droit primitif, l'autre à la symbolique. Mais ces deux parties ne sauraient s'isoler : la dissertation sur la poésie du droit est une introduction nécessaire à la symbolique. En effet, l'auteur y montre quelles sont les sources des symboles juridiques. Selon lui, le symbole, c'est-à-dire les images sensibles, les représentations figurées qui servent à la manifestation extérieure du droit, joue dans la vie des hommes un

rôle nécessaire, car il est dans toutes ses paroles et dans tous ses actes. Le symbole juridique est le droit à l'état concret. Le symbole n'est pas cependant de l'essence du droit, car il est à remarquer que les lois vont toujours en le repoussant, pour se rapprocher davantage de la forme abstraite. Mais en prenant cette forme, qui est la forme juridique par excellence, le droit ne se dépouille pas entièrement de la forme symbolique; elle subsiste toujours à côté de la première, parce qu'elle est un besoin de notre intelligence. Voilà pourquoi la symbolique des législations les plus abstraites est encore possible, comme M. Chassan l'a d'ailleurs fort bien prouvé, en faisant dans la seconde partie de son livre la symbolique du droit français tel qu'il résulte de la codification du consulat, de l'empire et de la restauration. Après avoir montré la nature des symboles juridiques et la loi qui préside à leur formation et à leur développement, après avoir exposé les diverses formes sous lesquelles ils se produisent, M. Chassan aborde la division générale et les divisions particulières du symbole, et ensuite l'application de la symbolique aux principaux monuments de la codification française. Il suffit d'indiquer les questions abordées par l'auteur pour faire comprendre l'intérêt qui s'attache à leur solution. Nous devons renoncer au plaisir d'indiquer même brièvement les principaux résultats des belles investigations de M. Chassan. Leur importance est telle, qu'un de nos collaborateurs se réserve d'en faire un examen étendu et approfondi, qui paraîtra dans l'un des plus prochains numéros de cette *Revue*. Nous nous contentons de signaler aujourd'hui cet ouvrage à l'attention des jurisconsultes, qui l'accueilleront avec la même faveur que les savants ouvrages déjà publiés par M. Chassan.

Cours de droit public; par Charles Gougeon, professeur suppléant à la Faculté de droit de Rennes. Deux volumes in-8°. Paris, Joubert. Tome Ier. Prix : 8 fr.

Cet ouvrage se composera des leçons que l'auteur a faites à la Faculté de droit de Rennes sur le droit public, pendant l'année 1846, en remplacement de M. Laferrière nommé inspecteur général. En lisant les vingt leçons que contient le premier volume, on voit que M. Ch. Gougeon n'a pas laissé s'affaiblir entre ses mains les traditions de cet enseignement solide et brillant que notre savant collaborateur avait fondé à Rennes, et dont le souvenir restera longtemps célèbre dans cette docte cité. Le sujet de ces graves leçons est pris dans les plus graves matières de notre droit public. Après quelques détails rapides et substantiels sur les fondements philosophiques de la souveraineté, l'auteur aborde l'étude si complexe de notre gouvernement représentatif. Il commence par en définir le principe, la nature et la forme, pour aborder ensuite l'examen des trois pouvoirs fondamentaux dans lesquels il se décompose, pouvoir législatif, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire. L'auteur détermine avec précision la sphère d'action de chacun de ces pouvoirs, en ayant soin de le saisir d'abord à son origine historique, pour le conduire jusqu'à nos jours à travers les variations successives qu'il a subies. Dix leçons sont consacrées à ces préliminaires généraux. L'auteur se hâte d'arriver aux applications spéciales des principes qu'il a établis. C'est ainsi qu'il fait passer sous les yeux du lecteur la théorie de la liberté du commerce considérée dans ses rapports avec la législation française, la théorie de la législation sur la presse, enfin celle de la liberté religieuse et des rapports du spirituel et du temporel. En traitant de la liberté du commerce, M. Gougeon s'est montré économiste exercé. La

lecture des intéressantes leçons qu'il consacre à cette matière si belle, montre dans quelle mesure et avec quel art doit être consommée l'alliance désormais indispensable de l'économie politique et du droit administratif. On ne saurait trop engager l'auteur à continuer une publication qui ne peut manquer d'être utile à la science qu'il enseigne avec tant de distinction.

TRAITÉ DE LA POLICE MUNICIPALE, ou De l'autorité des maires, de l'administration et du gouvernement en matières réglementaires; par M. le comte Napoléon de Champagny, docteur en droit. Deux volumes in-8° en trois parties. Paris, Videcoq. Prix : 18 fr.

Le premier volume de cet ouvrage a été publié en 1844. Nous avons désiré attendre, pour en rendre compte, qu'il fût complété par la publication du second, qui vient d'avoir lieu. Nous pouvons aujourd'hui embrasser d'un seul coup d'œil l'ensemble et les détails d'un travail aussi vaste et aussi complet, et apprécier en pleine connaissance de cause un écrit qui, hâtons-nous de le dire, fait le plus grand honneur à la science et à la sagacité de M. de Champagny. Nous applaudissons d'autant plus volontiers à la persévérance avec laquelle l'auteur a mené son œuvre à bonne fin, que nous ne devons pas oublier qu'il a eu beaucoup à créer en cette matière Certainement le livre qu'il a entrepris n'avait guère de modèle dans notre littérature juridique, et même on peut affirmer qu'il restera longtemps sans rival. La police municipale, tel est le sujet de l'ouvrage de M. de Champagny. C'est une des branches les plus importantes de notre droit public et de notre droit administratif. Par ce mot de police municipale, M. de Champagny désigne cette portion du pouvoir législatif qui est déléguée à l'autorité municipale et administrative, délégation inconnue dans notre ancienne monarchie, et qui n'a pu apparaître dans notre pays que le jour où l'Assemblée constituante a fait cesser la confusion qui régnait entre les divers pouvoirs qui avaient si longtemps pesé sur la France. La police municipale est donc un pouvoir délégué, qui tire sa force et son autorité de la loi qui opère la délégation. Nul pouvoir ne peut donc l'exercer qu'en vertu de la loi qui lui confère le droit de faire des règlements. Mais ces règlements ont cela de particulier, que les difficultés qu'ils soulèvent sont du ressort de l'autorité judiciaire, ce qui les distingue des pures décisions administratives, sur lesquelles la justice ordinaire n'a aucune prise. Tel est le pouvoir dont M. de Champagny veut étudier la nature spéciale et les attributions. Son livre est divisé en trois parties. Dans la première partie, à laquelle le premier volume tout entier est consacré, l'auteur établit la théorie générale des règlements de police. Le pouvoir réglementaire, image du pouvoir législatif dont il émane, a comme lui ses limites, ses conditions et ses formes; les actes par lesquels il se manifeste imposent des obligations et sont revêtus d'une sanction. Une théorie générale des règlements de police doit nous dire quels sont les fondements de leur légalité, quelle est la sanction qui leur assure l'obéissance, quelles sont les conditions extérieures qui les rendent obligatoires. Tous ces points divers sont traités par M. de Champagny avec une véritable supériorité. C'était la partie la plus difficile de son travail; c'est sans contredit la plus remarquable. Une fois maître des principes généraux, M. de Champagny en poursuit l'application dans une seconde partie, qui se recommande par l'intérêt pratique des questions qui y sont étudiées. L'auteur divise en sept classes toutes les matières qui sont du domaine de l'autorité réglementaire. Ces sept classes forment autant de chapitres. Le deuxième volume en contient trois.

à savoir : le maintien de l'ordre ou la police de sûreté; en second lieu, la police de salubrité; enfin la police des approvisionnements. Sur tous ces points, la seconde partie de l'ouvrage de M. de Champagny laisse peu de choses à désirer. Il est difficile d'être plus complet, plus exact, de présenter des classifications plus simples et plus méthodiques. Aucune des difficultés de la matière n'est éludée; toutes sont abordées et résolues de front par M. de Champagny, qui sait allier avec une rare mesure, à un juste respect pour les décisions de la cour de cassation, une grande indépendance de doctrine. M. de Champagny interroge, sur la plupart des questions controversées qu'il rencontre sur son passage, les documents de la jurisprudence, mais sans jamais asservir sa raison sous leur joug. Ajoutons que nous connaissons peu d'ouvrages où ces documents soient plus nombreux, d'un choix plus varié. Sous ce rapport, le Traité dont nous parlons se recommande à la classe nombreuse des praticiens, qui y puiseront toujours une instruction solide. Par les autres qualités que nous avons relevées, il se recommande à la classe moins nombreuse des jurisconsultes. Les uns et les autres doivent engager l'auteur à terminer promptement sa publication, en lui donnant toutefois le conseil d'être désormais plus sévère pour certaines négligences de style qui déparent quelquefois les deux volumes dont nous venons d'entretenir les lecteurs de la *Revue*. Il suffit de signaler cette légère tache au goût sûr et éclairé de M. de Champagny, pour être certain qu'elle disparaîtra dans la suite de son ouvrage.

MANUEL DE DROIT COMMERCIAL, contenant un traité sur chaque titre du Code de commerce, l'indication du dernier état de la jurisprudence, des formules pour tous les actes, une analyse de tous les articles du Code réduits en questions, le texte des ordonnances de 1673 et 1681 et celui du Code, rapprochés et mis en regard; par M. Bravard-Veyrières, professeur de droit commercial à la Faculté de Paris. Troisième édition, revue, corrigée et considérablement augmentée. Paris, Joubert, 1846. Prix : 9 fr.

Depuis longtemps M. Bravard professe avec talent le droit commercial à la Faculté de droit de Paris. On assure qu'il s'occupe d'un ouvrage étendu et complet sur l'ensemble des matières de son enseignement : en attendant, il a fait paraître le *Manuel*, dont trois éditions attestent déjà le succès. Ajoutons que ce succès est mérité.

Cette publication diffère essentiellement, par le plan et par l'exécution, de toutes celles qui ont déjà été faites en France sur le Code de commerce.

Ce n'est pas une difficulté médiocre de réunir et de coordonner les principes généraux d'une matière, d'en présenter avec clarté et concision les conséquences, d'être court sans être obscur, de soutenir l'intérêt et l'attention, et de donner une instruction solide sous une forme simple et attachante. M. Bravard a souvent réussi à remplir ces diverses conditions. Il n'a eu garde de suivre la méthode si facile et si peu utile qui consiste à présenter la paraphrase des textes, accompagnée de quelques notes puisées soit dans les ouvrages des jurisconsultes, soit dans les travaux préparatoires des lois, soit dans les recueils d'arrêts. Il a voulu donner à son œuvre un véritable caractère d'originalité, en développant des idées qui lui sont propres, des doctrines nouvelles, dont plusieurs nous ont paru à la fois justes et hardies.

L'ouvrage de M. Bravard doit faciliter l'étude du droit commercial. Il met en relief, sous une forme concise, le véritable sens des dispositions du Code de commerce, en s'inspirant des discussions qui l'ont préparé et des monuments judiciaires qui en font l'application.

Le *Manuel* de M. Bravard nous paraît un guide sûr pour la jeunesse studieuse; il sera lu avec fruit par les jurisconsultes; il pourra fournir de sages conseils et une bonne direction aux commerçants et à tous ceux qui, sans avoir le loisir nécessaire à des études spéciales, cherchent à acquérir des notions exactes sur les sujets si variés et d'un intérêt si actuel qu'embrasse notre législation commerciale.

Nous regrettons de ne pouvoir faire connaître avec plus d'étendue l'ouvrage dont nous ne faisons ici en quelque sorte que signaler la publication, que constater l'utilité et le mérite. DUVERGIER.

ÉLÉMENTS D'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DE PROCÉDURE CIVILE; par Édouard Bonnier, professeur de législation criminelle et de procédure civile et criminelle à la Faculté de droit de Paris. Paris, Joubert. Prix du premier volume : 8 fr.

Si les ouvrages élémentaires sont nombreux de nos jours, les bons ouvrages élémentaires sont rares. Nous devons donc signaler à nos lecteurs le livre de M. Bonnier sur *l'organisation judiciaire et la procédure civile*, importante publication sur laquelle nous nous proposons de revenir prochainement.

DOCUMENTS BIOGRAPHIQUES SUR P.-C.-F. DAUNOU; par M. Taillandier, membre de la chambre des députés, conseiller à la cour royale de Paris. Seconde édition, revue et augmentée. Un volume in-8°. Paris, Firmin Didot. Prix : 5 fr.

Quoique la vie de M. Daunou ait été plus particulièrement vouée à la politique et aux lettres, elle n'a pas été tout à fait étrangère à la législation, et c'est sous ce rapport que nous croyons devoir en entretenir nos lecteurs.

Nous nous arrêterons d'abord aux opinions que M. Daunou manifesta dans le procès de Louis XVI; elles attestent en lui un homme qui avait profondément médité sur les devoirs du juge. Il commence, en effet, par examiner la compétence de la Convention, et n'hésite pas à dénier cette compétence.

« Vous n'avez point oublié, législateurs, disait-il, les principes d'équité naturelle et d'intérêt social qui ont conseillé, dans l'organisation des tribunaux, de séparer la personne de l'accusateur de la personne du juge; de séparer la fonction du jury qui vérifie les faits, de la fonction du tribunal par qui la loi est appliquée; de ne placer le pouvoir judiciaire qu'entre des mains responsables, et de permettre à l'accusé la récusation de ceux de ses juges qui auraient manifesté des ressentiments personnels contraires à sa cause. Eh bien! voilà les formes que votre comité vous invite à mépriser. Dans son projet vous êtes jurés d'accusation, jurés de jugement, juges non responsables, juges non récusables..... Hors de ces principes, et, puisqu'il faut le dire, hors des *formes* judiciaires que je vous ai retracées, il n'y a pas de jugement; il n'y a que guerre et vengeance [1]. »

[1] Opinion de P.-C.-F. Daunou sur le jugement de Louis Capet, imprimée par ordre de la Convention nationale, p. 6 et 7.

Ces sages conseils n'ayant pas été suivis, M. Daunou disait :

« Que l'enthousiasme soit quelquefois accusateur, du moins ne faut-il jamais qu'il soit juge, et il est affreux qu'il prononce des arrêts de mort; de tels arrêts outragent la nature : ils ne peuvent honorer que le crime lui-même qui les subirait. Je me défie de l'enthousiasme, lors même qu'il s'allie à des vertus douces ou qu'il provoque des actions généreuses; mais l'enthousiasme qui condamne est toujours férocité, et ce n'est qu'à l'équité froide, à la raison tranquille et calculante qu'est réservé le droit de punir. Ces vérités paraîtront communes, mais elles sont à l'ordre du jour, et, parmi les grands intérêts auxquels je crois qu'elles se rattachent, il en est un qui méritera l'attention des législateurs : c'est qu'il ne faut pas dénaturer le caractère national, il ne faut pas *ensauvager* les mœurs du peuple qui a été jusqu'ici doux, juste, humain, sensible, et qui, sous ce rapport, est sans doute fort bien comme il est. La sévérité d'un républicain n'est pas la barbarie d'un cannibale fanatique..... il ne faut point appeler *hauteur de la révolution* ce qui ne serait que la région des vautours; restons dans l'atmosphère de l'humanité et de la justice. Ce sont là les seuls éléments qui conviennent à un peuple libre; c'est là seulement qu'il croît et se fortifie; au delà sont les fléaux qui tuent la liberté publique; au delà sont les factions, l'anarchie et les tyrans [1]. »

M. Daunou publia un troisième écrit dans le procès du roi [2], après le plaidoyer de Desèze, dans l'espoir de ramener encore la Convention dans les voies de la justice. Persistant dans son opinion que cette assemblée était incompétente, mais cherchant à faire procéder avec le plus d'équité possible, dans l'application du décret par lequel elle avait décidé qu'elle jugerait elle-même, il disait : « Citoyens, en vain vous vous êtes déclarés les juges de Louis; il doit être permis de vous dire que vous en avez quelquefois perdu l'attitude; que vos opinions, vos motions, vos débats, vos décrets peut-être, ont pu porter quelquefois l'empreinte du ressentiment qui accuse, plutôt que de l'impartialité qui se recueille pour juger. Citoyens, cette remarque est du moins un motif de plus pour nous conseiller dans les opérations qui restent à faire, l'observation scrupuleuse des devoirs attachés aux fonctions de juges.

» Et cependant, législateurs, tandis que dans toutes les causes criminelles le jury est interrogé successivement sur ces trois questions : Si tel délit a été commis, s'il a été commis par l'accusé, si l'accusé l'a commis méchamment et sciemment; vous, si vous suivez ce qu'on vous propose, vous déciderez par une délibération unique que le ci-devant roi est coupable; laissant ainsi et votre procédé judiciaire et les délits dont vous déclarerez l'existence, dans une égale et vaste indétermination.

» Et cependant encore, tandis que dans toutes les causes criminelles les scrutins sont recueillis en silence, et les consciences qui les déposent abandonnées à la liberté la plus intacte; vous, si vous adoptez le plan qu'on vous indique, vous voterez par appel nominal la destinée de Louis, tournant ainsi contre cet accusé toutes les chances de la faiblesse, de la terreur et de l'entraînement.

» Et cependant enfin, tandis que dans toutes les causes criminelles la loi détermine en faveur de l'accusé une proportion de suffrages destinée à écarter ou à tempérer la condamnation, vous, si vous n'ajoutez rien au projet que l'on vous

[1] Considérations sur le procès de Louis XVI, par P. C.-F. Daunou, imprimées par ordre de la Convention nationale, p. 5 et 6.

[2] Complément de l'opinion de P.-C.-F. Daunou sur l'affaire du ci-devant roi, imprimé par ordre de la Convention nationale.

présente, vous n'exigerez, pour condamner Louis XVI, que la simple majorité; privant ainsi de tous les bienfaits de la loi, de toutes les ressources de la clémence publique, un accusé que vous dépouillez encore de tout droit de récusation. »

Lorsqu'il s'est agi d'appliquer la peine, M. Daunou monta à la tribune de la Convention, et prononça le vote suivant :

« Les formes judiciaires n'étant pas suivies, ce n'est point par un jugement criminel que la Convention a voulu prononcer : je ne lirai donc pas les pages sanglantes de notre Code, puisque vous avez écarté toutes celles où l'humanité avait tracé les formes protectrices de l'innocence ; je ne prononce donc pas comme juge. Or il n'est pas de la nature d'une mesure d'administration de s'étendre à la peine capitale. Cette peine serait-elle utile? l'expérience des peuples qui ont fait mourir leur roi prouve le contraire. Je vote donc pour la déportation et la reclusion provisoire jusqu'à la paix. »

Il y avait certainement beaucoup de légistes à la Convention, et cependant aucun ne développa non-seulement autant de courage, mais encore autant de logique judiciaire que M. Daunou.

Les travaux de cet homme d'État sur les constitutions de l'an III et de l'an VIII, dont il doit être regardé comme un des principaux auteurs, attestent encore un esprit qui avait profondément réfléchi sur l'organisation sociale.

M. Taillandier nous apprend que M. Daunou, ayant été envoyé en mission à Rome en 1798, pour présider à l'établissement du nouveau gouvernement romain, avait rédigé un Code civil écrit en entier de sa main, et qui était destiné à la patrie de Cicéron. Les événements qui s'accomplirent avec rapidité ne lui permirent pas de terminer ce travail.

Au surplus, le cours d'histoire que M. Daunou professa pendant onze ans au Collége de France, et qui se publie en ce moment [1], montre assez qu'il connaissait à fond l'histoire de la législation romaine [2] et celle aussi de la législation française.

Pour en revenir aux *Documents biographiques* sur Daunou, c'est un livre qui offre autant d'intérêt que d'instruction, et qui fait parfaitement connaître l'un des hommes les plus éminents qu'ait produits la révolution française.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DES ACTIONS PRIVÉES EN DROIT ROMAIN; par M. Domenget, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris, l'un des auteurs du Répertoire du *Journal du Palais*. Paris, 1847, Cotillon. Un volume in-12. Prix : 4 fr.

M. Domenget, auteur d'une traduction de Gaius que l'on vient de réimprimer, a publié un traité élémentaire des *actions privées* en droit romain. L'auteur avait jeté les premières bases de ce travail dans un article inséré en 1845 dans le Répertoire du *Journal du Palais*, et qui, à juste titre, avait été remarqué. On peut même dire que c'est ce travail primitif que M. Domenget reproduit, en y ajoutant seulement des développements nouveaux qui auraient été déplacés dans un Répertoire et qu'on eût regretté de ne pas trouver dans un traité spécial.

[1] L'ouvrage entier doit avoir 20 volumes in-8°, dont 16 ont déjà paru chez Firmin Didot.

[2] *V.* notamment le t. II, chap. 6; le t. XIII (6e leçon), sur le *Code Papirien*; le t. XIV (25e et 26e leçons), sur la loi *des Douze Tables*, etc.

Nous n'insisterons pas sur l'ordre adopté par l'auteur, bien qu'il paraisse y attacher une très-grande importance, car nous sommes persuadé que les questions de méthode n'ont pas sur les destinées d'une science l'influence que veulent bien leur accorder les traités de logique. L'organisation judiciaire et la procédure ont des liens étroits qu'on ne peut méconnaître. M. Domenget les méconnaît cependant quand il passe si légèrement sur l'organisation judiciaire qui correspond aux trois âges de la procédure romaine. Rien ne peut justifier M. Domenget d'une pareille omission, qui lui permet d'aborder, dès les premières pages de son livre, le système des actions de la loi. L'auteur emprunte à Gaius l'exposé de cette procédure si pleinement ignorée avant la découverte du manuscrit de Vérone; et s'il n'a pas réussi à dissiper les ténèbres qui enveloppent encore ce sujet, il faut dire à sa louange qu'il ne les a pas augmentées. Dans le titre II de son Traité, M. Domenget expose le système formulaire, à la naissance et au progrès duquel il nous fait assister. Il insiste particulièrement sur la composition des formules. Il montre comment le système formulaire a pu naître du rapprochement de la procédure des *legis actiones* et de la procédure usitée pour les pérégrins. En exposant cette matière intéressante, il fait preuve d'une érudition solide et d'une rare sagacité. Les qualités déployées par l'auteur dans cette partie de son livre faisaient espérer qu'il se maintiendrait à la même hauteur dans l'exposition de la procédure *extraordinaire*. Il n'en est rien; l'auteur n'y consacre qu'un chapitre maigre et écourté qui se compose à peine de quelques feuillets. En somme, le Traité des actions privées est un livre estimable, bien qu'il soit incomplet sous certains rapports et qu'il présente quelques inexactitudes de détail. Une seconde édition sérieusement revue, corrigée et augmentée, pourra en faire un livre tout à fait bon.

PARAPHRASE DES INSTITUTES DE JUSTINIEN, par le professeur Théophile; traduite en français par M. J. C. Frégier, avocat à la cour royale d'Aix. Paris, Videcoq. Un volume in-8°. Prix : 9 fr.

La découverte de Gaius et des textes nouveaux a établi sur un fondement désormais inébranlable, l'autorité de cette paraphrase pour la connaissance et l'interprétation du droit romain. Les manuscrits de Vérone et du Vatican ont presque toujours confirmé et n'ont jamais contredit les explications données par Théophile. Ces explications n'étant fortifiées par le témoignage d'aucun autre monument juridique, avaient été longtemps rejetées comme des imaginations grossières écloses dans le cerveau d'un ignorant commentateur du Bas-Empire. La Paraphrase de Théophile est aujourd'hui un livre indispensable pour celui qui se livre à l'étude du droit romain. On doit remercier M. Frégier d'en avoir donné une traduction élégante et fidèle. Cette traduction, faite sur le texte grec, fera négliger la traduction latine de Curtius, plus élégante que fidèle, et la traduction française faite sur cette dernière vers la fin du XVII<sup>e</sup> siècle par un avocat au parlement de Paris, laquelle n'est, en revanche, ni fidèle ni élégante, et mérite l'oubli profond dans lequel elle est tombée. M. Frégier ne s'est pas borné à traduire; dans une introduction étendue, il résume avec précision les opinions émises sur Théophile par les plus illustres interprètes depuis le XVI<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours. Dans une dissertation spéciale, M. Frégier établit par des arguments irréfutables l'identité de l'auteur de la Paraphrase et de ce Théophile qui concourut avec Tribonien et Dorothée à la rédaction des Institutes. On lira avec l'intérêt le plus vif ce travail, où l'érudition s'allie à la sagacité, ainsi que les notes savantes qui accompagnent sa

traduction, et qui éclaircissent les passages obscurs, difficiles ou incomplets de l'auteur. La traduction de M. Frégier s'adresse surtout aux élèves de nos Facultés de droit. Elle mérite de devenir populaire parmi eux, et de remplacer entièrement, pour ceux qui ne peuvent recourir au texte grec, la traduction latine de Curtius, qui jusqu'à ce jour a été à peu près exclusivement consultée.

**Du libre échange, et des résultats que l'adoption de ce système aurait pour l'agriculture, le commerce, l'industrie et la marine de la France; par M. Hantute. Paris, Joubert. Prix : 4 fr.**

Voilà un livre comme il en faut en ce moment. La lutte est ouverte, et elle doit être décisive; ce n'est plus le temps des moyens termes. Ou le libre-échange comme l'a voulu toute l'économie politique depuis Quesnay et Smith, comme l'ont poursuivi, parmi les hommes d'État, Jean de Witt, Huskisson, Robert Peel, Turgot; ou la prohibition comme l'ont réalisée les auteurs de l'*acte de navigation* et de nos lois sur les bestiaux étrangers, comme la réclament les membres du comité Mimerel. M. Hantute embrasse ce dernier parti; c'est un radical en protection.

Je ne le blâme nullement de cela, quoique je pense qu'il se trompe; mais pourquoi pousse-t-il l'ardeur de sa conviction jusqu'à accuser ceux qui en ont une autre d'être les agents de l'étranger (p. 41, 42)? à quoi cela sert-il? et qu'est-ce qu'une pareille accusation quand on ne l'appuie d'aucune preuve? Nous croyons à votre sincérité, croyez à la nôtre. S'il ne s'agissait que de ces injurieuses récriminations, nous aurions assurément beau jeu, nous autres libre-échangistes, en ce temps de disette, quand tout le peuple souffre, souffre énormément de la cherté des subsistances, contre ceux qui repoussent de nos frontières la viande, la houille, et en ont, durant tout l'automne, repoussé les céréales. Pourquoi aussi M. Hantute finit-il son livre en menaçant de l'exécration publique et d'une mise en accusation le ministre assez osé pour faire une brèche à notre triple enceinte de douane? C'était au moins inutile, on l'avouera.

Quant à ce que vaut réellement le livre de M. Hantute, je dirai qu'il montre de la part de l'auteur une étude sérieuse de toutes les publications parues dans ces derniers temps, en France et en Angleterre, sur la question qu'il a traitée. Mais il me semble que M. Hantute s'était fort peu occupé d'économie politique avant d'entreprendre son livre; on n'y trouve aucune discussion approfondie, convenable, de la théorie de la liberté commerciale. Cependant, comment conclure sans cela? Quand on taxe d'erreur toute une science, c'est le moins de prouver qu'on a raison, et cela ne peut se faire qu'en remontant aux principes. Il ne suffit pas, comme le fait M. Hantute, d'affirmer que la liberté commerciale « serait une source de maux et la destruction de tout ce qui existe en faveur de l'industrie, de l'agriculture et de la marine (p. 73); » que « mourir pour ainsi dire de faim et ne boire que de l'eau, ce serait pour les ouvriers son résultat (p. 188) » Et en vérité, mettre au bout de son affirmation les noms des traités de Methuen et de 1786, ce n'est pas encore assez pour entraîner votre conviction.

Il n'y a réellement dans le livre de M. Hantute qu'un passage qui sorte de la polémique d'actualité, de la discussion des faits présents, qui soit destiné à renverser par une théorie opposée la théorie économique, et ce passage n'est pas heureux. Je veux parler des pages où l'auteur prétend démontrer que les produits ne s'échangent pas contre des produits, contrairement, on le sait, à l'un des axiomes

de l'économie politique. Après la lecture du travail de M. Hantute, j'avoue que je ne comprends pas encore qu'il puisse jamais en être ainsi. Comment donc des produits se payeraient-ils autrement qu'avec d'autres produits? Ils peuvent se payer, dit M. Hantute, avec du numéraire, et c'est là notre fait. Soit, et j'oublie toutes les colonnes des états de la douane consacrés à énumérer nos exportations; j'oublie de même que notre numéraire n'a cessé de s'accroître, si bien qu'aujourd'hui il s'élève à une valeur de trois milliards et demi, ce qui n'est pas pour nous un médiocre dommage. Mais qu'est-ce que le numéraire? Et comment nous, qui n'avons ni mines d'or ni mines d'argent, nous le procurons-nous?

Je ne puis pas, on le sent, avoir l'intention de discuter ici les faits présentés par M. Hantute, ni la conclusion de son livre; il faudrait pour cela un autre livre. Je me bornerai à dire, en finissant, que malgré les défauts que j'ai cru y découvrir, ce livre est certainement ce que, depuis longtemps, l'école prohibitionniste a publié de plus sérieux, de mieux étudié. Et quant à la forme, M. Hantute mérite tout éloge; son style est facile, toujours clair, net, précis, attrayant.

GUSTAVE DU PUYNODE.

**DES BANQUES EN FRANCE; par L. de Noiron. Paris, Marc-Aurel. 1847. Prix : 3 fr. 50 c.**

La *Revue* vient de publier (p. 495, ci-dessus) un beau travail de M. Duplan sur *une organisation nouvelle du crédit industriel et agricole.*

Le livre de M. de Noiron est conçu dans un esprit analogue; il dépasse de loin le travail de M. Duplan par la hardiesse des vues, par le peu d'importance que l'auteur attache aux institutions existantes, et par l'énergie des moyens qu'il propose.

« La richesse matérielle d'un pays se compose de trois natures de capitaux : l'une *immobilière* (territoire et constructions); la deuxième *mobilière* (instruments du travail); la troisième, toute de circulation, n'est autre chose que le *capital monétaire.* Les deux premières espèces de valeurs seraient vouées à la stérilité, si l'autre force distributive ne venait les féconder à la fois par le mouvement de l'exploitation, le sceau de la valeur et l'activité des échanges; si, par son intervention toujours présente, elle n'en faisait les aliments éternels de nos éternels besoins.

» Quel doit être l'office des banques? Régulariser, simplifier et développer le mouvement multiple du capital de circulation. Telle est la fonction sociale que le pouvoir doit exiger d'elles en retour de la concession qu'il leur a faite de battre monnaie sur papier (p. 19). »

Nous avons lu avec un intérêt particulier le récit trop court peut-être de l'influence que l'ordre du Temple a exercée au XIII^e siècle sur la circulation monétaire et le crédit; « alors que, sans titre avéré, mal fabriquées, usées, rognées, les monnaies ne se trouvaient qu'avec peine, ce n'était pas une faible tâche de les ramener, dans plus de vingt États, aux types les plus purs et d'en faire des agents de circulation. Les rapports continuels entre les neuf mille commanderies permettaient de procurer aux princes et aux marchands des lettres de créance et des lettres de change sur l'Europe et sur l'Asie (p. 29). » B.

## II.

### *Ouvrages publiés à l'Étranger.*

Revue des sciences juridique et politique en Autriche (*OEsterreichische Zeitschrift fuer Rechts-und Staatswissenschaft*); publiée par MM. Kindler, de Stubenrauch et Tomaschek, professeurs de droit. Vienne, 1846, 12 cahiers.

Cette Revue continue à occuper le premier rang parmi les recueils de jurisprudence publiés en Autriche. Nous la voyons surtout avec une véritable satisfaction se livrer avec une mesure et avec une réserve faciles à expliquer à une discussion sur les grandes questions d'organisation et de réformes judiciaires qui agitent en ce moment l'Allemagne. En parcourant les principaux articles contenus dans les deux volumes, composés chacun de six cahiers, de l'année 1846, nous remarquons avant tout, dans le premier volume, un travail excellent (p. 16 et 93) sur les réformes en matière d'instruction criminelle, par M. Krenn, travail dans lequel les vices du système actuel sont exposés d'une manière nette. La nécessité de l'abandon des preuves légales et de l'introduction du ministère public, du débat oral, de tous ces principes qui viennent d'être inaugurés en Prusse d'une manière si éclatante, est soutenue avec autant de mesure que de talent : ce travail emprunte encore à la position de l'auteur, attaché comme greffier à la cour criminelle de Vienne, un intérêt tout particulier.

Les autres articles qui ont fixé notre attention sont : De la distinction entre droit privé et droit civil; par Berger (p. 1). Des principes de l'économie politique, par M. Kadler; compte rendu de M. Tomaschek (p. 169 et 327). De la faculté du débiteur hypothecaire de disposer de l'hypothèque après le payement de la créance principale; par M. Kopezkys (p. 185). Du crime de détournement (p. 445).

Dans le second volume, nous remarquons les articles suivants : De la peine de l'exposition par rapport à la législation pénale d'Autriche; par M. Passy (p. 1). De l'usage du commerce considéré comme source du droit en matière du droit de change; par M. Mikolasch (p. 32). De l'*exceptio rei judicatæ* par rapport à une interprétation législative postérieure; par M. Herbst (p. 67). Considérations sur les associations territoriales de crédit et les banques hypothécaires; par de Badenfeld (p. 146). Des tribunaux de fabrique en France, par M. Meissner; compte rendu de M. Tomaschek (p. 260). De la législation d'Autriche en matière de mines; par M. Wenzel (p. 408). Du libre-échange et du système prohibitif; par M. Falkbeer (p. 433). Du principe de négation, de la maxime dite *Verhandlungsmaxime*, et du débat oral dans la procédure civile; par Perthaler (p. 463). De la blasphémie (p. 450). Des règles de juridiction d'après le droit d'Autriche, par Nowotny; compte rendu (p. 536). De la constitution légale des sujets de Gallicie, par L. Klunker; compte rendu (p. 543).

Archives de droit criminel (*Archiv des Criminalrechts*); publiées par MM. Abegg, Birnbaum, Heffter, Hepp, Mittermaier, Wæchter, H. A. Zachariæ; nouvelle suite. Années 1845 et 1846 (chacune de 4 cahiers). Halle, Schwetschke.

Sommaire.—*Année* 1845. De l'état actuel de la législation et de la jurisprudence

relative au duel; par Mittermaier. Du dernier état de la médecine légale et du vrai caractère des experts dans la procédure criminelle (3 articles); par le même. Révision de la théorie concernant les délits de blessures corporelles et attentatoires à la santé; par L. de Jagermann. De la valeur du principe pénitentiaire (*Besserungsprinzip*) et de sa réalisation; par Abegg. Fragments des Observations sur le projet du Code pénal de Prusse; par H. A. Zachariæ. Des offenses envers les fonctionnaires, ou des injures publiques; par H. A. Zachariæ. Du vol commis avec des circonstances aggravantes, d'après l'article 159 de la Caroline (2 articles); par Hammer. De la théorie de la constatation des faits en matière criminelle; par Birnbaum. Des crimes poursuivis et punis seulement sur la plainte du lésé; par H. A. Zachariæ. De l'institution des avocats du fisc en Allemagne, et de ses vices; par Heffter.

*Année* 1846. De la théorie du crime d'inceste; par Abegg. De la théorie des preuves par indices; par de Wick. De l'analogie dans ses diverses applications en matière criminelle (2 articles); par Hepp. De l'état actuel du régime des prisons en Europe et aux États-Unis; des résultats des expériences et des exigences qui peuvent être posées au législateur relativement aux établissements correctionnels (3 articles); par Mittermaier. Du faux et de la fraude; par de Jagermann. Des offenses envers les fonctionnaires publics et de la rébellion, d'après le Code pénal wurtembergeois; par Schwab. Du crime de concussion d'après le droit prussien; par Burchardi. De la théorie de complicité des crimes; par Hepp. De l'application des probabilités aux jugements en matière civile et criminelle; par M. Schnuse. Du crime de résistance envers l'autorité publique (2 articles); par Kirtz. De la prescription en matière criminelle; par M. Krans. Observations sur le projet de Code pénal de Prusse (suite); par H. A. Zachariæ. Observations sur les recherches et visites domiciliaires; par Brauer.

ARCHIVES DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE (*Archiv fuer Civilistische Praxis*), publiées par Francke, de Linde, de Loehr, Mittermaier, de Vangerow et de Wæchter. Tomes XXVIII et XXIX, 1845, 1846, chacun de 3 cahiers; tome XXX, 1er cahier, 1847.

SOMMAIRE. — *Tome XXVIII.* De la règle : *contumax non appellat;* par M. Brackenhoeft. Du jugement interlocutoire qui ordonne une preuve; par le même. De la théorie de la rescision des donations illicites (suite); par M. Breidenbach. De la *reformatio in pejus;* par M. Arnold. Du dernier état de la législation en matière de procédure civile, d'organisation judiciaire, et en ce qui concerne la profession d'avocat (suite) (2 articles); par M. Mittermaier. De l'état actuel de la législation hypothécaire et de la législation relative à la sécurité de la propriété immobilière (2e article dans le tome XXIX, p. 290) : par le même. De la question de savoir si les propriétés et droits des villes sont soumis à une prescription de trente ou quarante ans; par M. Pfeiffer. De la théorie du cautionnement et du droit de gage; par M. Knorr. De la théorie de l'influence de l'erreur dans la substance sur la validité du contrat de vente; par M. Renaud. De l'application de la loi 68, *Dig.*, *Ad legem Falcidiam*, comme mode légal de calculer la durée présumée de la vie humaine; par M. Pfeiffer. De l'étendue matérielle et de la définition du droit de gage sur un objet corporel; par M. Lang. De la définition de l'intercession; par M. Deurer.

*Tome XXIX*, 1846. Du serment comme mode de preuve (2 articles); par

M. Brackenhoeft. De la computation de l'*interusurium* d'après le droit badois; par M. Bettinger. De l'*actio quod jussu;* par M Schmid. De la condiction d'un payement fait par erreur (2 articles); par M. Renaud. Examen de la question de savoir quels sont les effets de l'omission dans le testament d'une condition que le testateur a voulu y ajouter (L. 9, § 5, *Dig., De hered. inst.*, et L. 8, *Cod., De instit. et substitut.*) (2 articles); par M. Sarwey. De la pétition d'hérédité (2 articles); par M. Zimmermann. De la *condictio sine causa;* par M. Reinhard. De la distinction entre *bonum* et *æquum* dans le droit romain; par M. Hartler. De la constitution d'hypothèques sur des servitudes; par M. Lang.

*Tome XXX, 1er cahier.* De la *bonorum possessio furiosi nomine;* par M. de Vangerow. Du serment volontaire à prêter par une corporation, et notamment par une commune; par M. Rœder. Du *depositum irregulare;* par M. Schmid. De l'autorité des jugements interlocutoires ordonnant une preuve; par M. de Pape.

## Traité des dommages-intérêts (*A Treatise on the measure of damages*, etc.); par Théodore Sedgwick. New-York, 1847.

Les principes qui régissent la théorie des dommages-intérêts dans le droit anglais et dans celui des États-Unis sont à peu près les mêmes que ceux suivis en France. Cependant, par suite de la diversité des modes connus sous le nom de *formules d'actions* (*forms of actions*), d'après lesquels, en droit commun (*common law*), les demandes sont exercées en justice, il s'est établi un grand nombre de règles spéciales à chacune de ces formules.

Le système de jugement par jury, généralement usité, a donné à ces règles, originairement vagues, un certain degré de précision.

Les questions relatives aux dommages-intérêts se rattachent ordinairement aux questions de fait, lesquelles, d'après le droit commun, doivent être décidées exclusivement par la voie du jury, et s'y rattachent d'une manière si intime, que le jury se trouve appelé à décider la question de savoir si le défendeur est tenu ou non, et de plus à fixer le montant de la somme dont il doit être tenu. Il devient évident par là que les règles destinées à limiter le pouvoir discrétionnaire d'une juridiction aussi flottante, et comparativement aussi irresponsable, doivent être beaucoup plus strictes et plus déterminées que celles qui président aux décisions rendues par des magistrats savants.

Mais si les questions de dommages-intérêts, abandonnées originairement sans restriction au jury, sont parvenues à être régies par un certain nombre de règles adaptées aux formules d'actions du droit commun, ces règles cependant reposent plutôt sur des décisions judiciaires que sur des principes propres au droit commun, ou sur des dispositions expresses de la loi écrite (*express statutory provisions*), et elles sont en grande partie incertaines et souvent contradictoires entre elles.

C'est dans le but d'imprimer à ces règles, nées de cas jugés, la fixité de principes, qu'a été écrit le vaste ouvrage que nous avons devant nous.

Après un aperçu concis de l'origine des dommages-intérêts, et après avoir comparé les principes adoptés et suivis à l'égard de leur évaluation dans le droit romain, dans le Code civil français et dans le droit commun anglais, l'auteur expose d'une manière complète la théorie anglo-américaine de la matière.

Nous n'avons point l'intention de suivre l'auteur dans le mode d'application des dommages-intérêts aux formules d'actions infinies et compliquées que le droit

commun, à son regret, a établies pour toujours. Nous allons toutefois indiquer très-sommairement les traits les plus saillants des principes qu'il développe.

En droit anglais, lorsqu'une atteinte a été portée aux droits de quelqu'un, de même que lorsque cette atteinte prend le caractère d'une véritable injure, la personne lésée peut demander à l'auteur ce qu'on appelle une indemnité nominale (*nominal damages*). Cette indemnité n'a aucune importance réelle, et sert uniquement à constater d'une manière formelle et authentique l'existence d'un droit. Elles prouve l'existence d'une injure *légale* (*legal injury*).

Mais celui qui, par une telle injure légale, prétend avoir subi une perte, est fondé à exiger un remède ou une réparation proportionnée à cette perte. Ce remède, cette réparation proportionnelle consiste en une somme d'argent suffisante pour couvrir la perte évaluée en argent qui a été subie par le demandeur, ainsi que les frais de l'instance qu'il a été obligé de poursuivre.

La base de l'indemnité est donc, en droit commun de même qu'en droit romain, une somme d'argent. Toutefois, dans les cas où la conduite du défendeur implique l'intention et la volonté de nuire, le droit commun remplace le principe de la réparation, en accordant ce qu'on appelle *exemplary damages*, c'est-à-dire une réparation destinée non-seulement à indemniser la personne lésée, mais encore à servir de peine contre l'offenseur.

La règle qui vient d'être énoncée se modifie toutefois d'après la distinction des actions en actions *ex contractu*, qui naissent de la violation de contrats, et en actions *ex delicto*, qui ont pour objet la réparation d'un préjudice (*wrong*). C'est à cette dernière espèce que s'applique la règle sus-énoncée. Dans les actions *ex contractu*, le contrat lui-même fournit la mesure de l'indemnité. Dans les actions *ex delicto*, il est permis de rechercher les motifs du défendeur.

Nous expliquerons cette distinction par un exemple. Dans la demande qui a pour cause un contrat d'emprunt, laquelle demande est une action *ex contractu*, une indemnité peut être accordée, mais seulement comme réparation de la détention des fonds prêtés. Dans la demande fondée sur la détention illégale de fonds appartenant à autrui, qui est une action *ex delicto*, une indemnité est accordée par voie d'*exemplary damages*, en répression de la détention illégale (*offence*).

Une conséquence de ces trois principes est la règle générale, analogue à celle du Code civil français, que les dommages-intérêts ne peuvent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe, et non les suites éloignées du fait du défendeur.

L'auteur arrive, après l'exposé de ces traits caractéristiques du système, aux règles nombreuses et secondaires qui s'appliquent aux actions réelles, personnelles et mixtes[1] particulières au droit commun. Les règles relatives aux dommages-intérêts dus en cas de revendication (*ejectment*)[2], de reprises matrimoniales (*dower*)[3], en cas de *waste*[4], *trespass*[5], *cass*[6], de non-exécution des conventions pour traites, billets (*bills*, *notes*), polices d'assurance, charte-parties (*bills of lading*);

[1] On appelle *action réelle* celle qui a pour objet un immeuble; *action personnelle*, celle qui s'applique à tout autre objet qu'à un immeuble, et *action mixte*, celle qui à la fois s'applique à un immeuble et à une autre chose.

[2] C'est l'action pétitoire de celui qui prétend être le propriétaire d'un immeuble.

[3] *Douaire :* la femme a droit au tiers des immeubles laissés par le mari.

[4] *Trespass* est l'action du propriétaire (*landlord*) contre son fermier (*tenant*), pour cause de dégâts commis pendant la durée du bail.

[5] *Damnum injuria datum.*

[6] Espèce de *trespass.*

pour les demandes entre chef et employés, entre le débiteur et la caution, etc. Il n'y a rien dans cette partie qui puisse intéresser le lecteur français.

Nous ajoutons seulement que cet ouvrage remplit une grande lacune vivement ressentie par les jurisconsultes en Angleterre et aux États-Unis. Le jurisconsulte français doit à la simplicité supérieure du Code de deviner à peine l'étendue de la lacune que M. Sedgwick a réussi à combler d'une manière complète. H. D. S.

TRAITÉ DES LOIS ET USAGES RELATIFS AUX ASSURANCES MARITIMES (*The Law and Practice of marine insurance*); par John Duer. Tome II. New-York, 1846.

Nous avons, l'année dernière, rendu compte du premier volume de ce vaste ouvrage (V. *Bulletin bibliographique*, p. 32). Voici le contenu des matières que renferme le deuxième volume, qui ne contient pas moins de 808 pages du plus grand format. Le neuvième chapitre (*lecture*) traite des parties contractantes; le dixième, des assurances contractées par mandataire (*agent*); le onzième, des devoirs et obligations du mandataire; le douzième, des droits du mandataire. Le treizième chapitre, subdivisé en deux parties, traite des réticences (*concealment*); et le quatorzième, des déclarations (*representation*) de l'assuré.

Ces trois derniers chapitres ont pour objet un système particulier au droit américain ainsi qu'au droit anglais : c'est celui des *warranties* (garanties). On entend par cette expression les obligations imposées à l'assureur ou à l'assuré dont la non-exécution entraîne la nullité du contrat. Elles sont distinguées en garanties expresses ou tacites (*express*, *implied warranties*). Ces dernières comprennent toutes les conditions essentielles au contrat, et que l'assuré est tenu de remplir. De cette espèce sont, par exemple, la navigabilité du navire, la légalité de l'intérêt mis en risque, la non-déviation de la route indiquée dans la police. Toute garantie, soit expresse, soit tacite, est interprétée strictement et dans le sens littéral, sans qu'il soit permis au juge de rechercher l'intention des parties contractantes. La non-exécution d'une *garantie* affranchit l'assureur de toute responsabilité : on fait découler cette conséquence du principe de la condition appelée *precedent*, c'est-à-dire de la clause inhérente au contrat dont l'accomplissement doit précéder l'exécution des obligations contractées par l'assureur. De cette même condition on déduit encore la nécessité des déclarations préalables, constitutives de l'opinion du risque (*representation*); toute réticence (*concealment*) et toute *fausse déclaration* (*misrepresentation*) sont considérées comme étant l'effet de la fraude (*fraud*), et, par suite de cette espèce de fiction, l'assureur a le droit de faire annuler le contrat à son profit.

Ce système de garanties ou de fictions sanctionnées par la jurisprudence, a pour but de remédier jusqu'à un certain point, dans ces pays de traditions et de coutumes, au défaut de loi écrite. B.

DICTIONNAIRE DE DROIT POUR LES JURISCONSULTES ALLEMANDS (*Rechtslexikon fuer Juristen aller teutschen Staaten*), publié par M. Weiske. Leipzig. Tome VI, 5e livr., 1845; tome VII, livr. 1 et 2, 1846.

Les matières contenues dans cette collection sont de véritables traités. Par exemple la cinquième livraison du tome VI, de 151 pages, en contient à peine deux, la suite de l'article sur la ville libre de Lubeck, et une dissertation sur les États (*Landstaende*). La dernière livraison se termine par le mot *Novatio*.

# I.

## *Ouvrages publiés en France.*

CONCORDANCE ENTRE LES LOIS HYPOTHÉCAIRES ÉTRANGÈRES ET FRANÇAISES; par M. Anthoine de Saint-Joseph, juge au tribunal de première instance de la Seine. Paris. Un volume in-8°. Prix : 12 fr.

M. Anthoine de Saint-Joseph avait bien mérité de la science en publiant sa *Concordance des Codes civils étrangers avec le Code Napoléon* et sa *Concordance des Codes de commerce;* il en a été rendu compte dans cette *Revue.* L'ouvrage que nous annonçons a un objet plus restreint; déjà, dans un *appendice* de la *Concordance des Codes civils*, l'auteur avait réuni, soit textuellement, soit par extrait, les lois hypothécaires de plusieurs pays; mais ce recueil était loin d'être complet, et il n'en pouvait être autrement, vu l'extrême difficulté de se procurer à l'étranger des renseignements précis sur les matières juridiques qui n'y sont pas complétement codifiées. D'ailleurs, depuis 1839, de nouveaux projets sur la matière ont été élaborés à l'étranger; plusieurs de ces projets ont même été convertis en lois..... Une nouvelle concordance des *lois hypothécaires étrangères* était donc nécessaire, et M. de Saint-Joseph était mieux placé que tout autre pour s'en occuper. Il y avait, de plus, une raison d'actualité; la question de la réforme hypothécaire est en France à l'ordre du jour; dans tous les documents, dans tous les ouvrages publiés sur ce sujet, on en appelle à l'expérience faite au dehors, on invoque le système germanique, soit pour le préconiser, soit pour le combattre : il devenait donc urgent de connaître *précisément et complétement* ces lois étrangères auxquelles l'on propose de faire de si graves emprunts. La prudence la plus vulgaire ne commandait-elle pas de ne point se jeter dans le péril de l'inconnu, en sacrifiant un système pratique appliqué depuis plus de quarante années à des principes nouveaux que l'on n'aurait point vus nettement formulés?

Grâce au nouveau travail de M. Anthoine de Saint-Joseph, cette chance fâcheuse est sinon complétement prévenue, du moins suffisamment atténuée. Les riches documents qu'il a rassemblés et coordonnés permettent de se faire désormais des idées plus nettes non-seulement sur les principes *dirigeants* des systèmes hypothécaires étrangers, mais aussi sur les principes d'*application* et sur la marche pratique de chaque régime en chaque pays. On y verra combien, en chaque pays, tout se lie, tout s'enchaîne; à quelles conséquences, par exemple, le principe de la transmission de la propriété immobilière et des droits réels, *par le seul consentement*, entraîne forcément la législation hypothécaire; quelles garanties pour le crédit foncier donne la séparation élémentaire (si vulgaire en Allemagne) du *jus in re*, du *jus ad rem*, ou, si l'on aime mieux, du *droit* et de *l'obligation*, du *titre* et de la *propriété;* si bien qu'aucune réforme hypothécaire n'est possible, dans le sens de l'amélioration du crédit foncier, sans la réforme préalable des lois qui concernent la transmission et l'obtention du droit de propriété immobilière à l'égard des tiers. D'autre part aussi, avec quelle circonspection cette étude ne nous apprendra-t-elle pas à argumenter des législations étrangères, qui pour la plupart reposent sur une constitution de la propriété foncière

et sur des principes de crédit immobilier tout différents des nôtres? Mais revenons à l'ouvrage de M. de Saint-Joseph.

Dans son introduction (pages v à LXVIII), l'auteur donne l'exposé des principes fondamentaux des lois étrangères sur la *publicité* et la *spécialité* des hypothèques; il les suit, en particulier, dans leurs dispositions sur la *transcription* ou sur l'*inscription* du droit de propriété, sur la *résolution de la vente pour prix non payé*, sur les *cessions et subrogations d'hypothèque*, sur les hypothèques *légales* et les hypothèques *judiciaires*, et enfin sur la question du *renouvellement* des inscriptions. Cet exposé n'est point une aride nomenclature : l'auteur aborde la discussion des questions que le sujet fait naître, et sur les divers points où le droit français lui paraît à corriger, il présente son opinion sous forme de *disposition légale*. Ce n'est pas le lieu de discuter cette espèce de projet de loi, que nous nous bornons à signaler ici à l'attention des jurisconsultes.

L'introduction est suivie d'une *première partie*, qui n'est elle-même qu'un *préliminaire*, et dans laquelle M. de-Saint-Joseph a tracé le résumé des lois hypothécaires contenues dans sa concordance; chaque résumé est encore terminé par une récapitulation succincte des principes dirigeants de chaque loi. Peut-être est-ce trop se défier de l'intelligence des lecteurs : les hommes de science préféreront toujours les textes aux résumés les plus substantiels.

La seconde partie est vraiment la partie capitale de l'ouvrage. C'est plus qu'une simple *concordance avec le Code Napoléon*, c'est le texte même des lois hypothécaires étrangères, recueil précieux qui ne renferme pas moins (en 340 pages à deux colonnes d'une impression compacte) de *soixante* lois ou projets sur la matière hypothécaire, reproduits dans l'ordre alphabétique. On y trouve depuis les lois sur les hypothèques des plus petits cantons de la Suisse jusqu'à celles de la Russie et des États-Unis. Les traductions ont été faites par des hommes versés dans la science des lois, et le plus souvent par des jurisconsultes établis dans le pays même duquel ils exposaient la législation. Plusieurs de ces traductions sont des ouvrages remarquables; nous citerons en première ligne celle des lois hypothécaires de la *Grande-Bretagne*, qui n'ont jamais été reproduites d'une manière aussi consciencieuse, aussi savante, aussi parfaitement lucide. Un code complet de la législation anglaise, rédigé d'après cette méthode et sur ce plan, serait vivement apprécié, même sur les bords de la Tamise.

Nous avons remarqué la traduction des lois hypothécaires de *Prusse*, la première qui puisse inspirer toute confiance, et que l'auteur a eu l'heureuse idée de compléter par un *modèle* ou plan figuratif du livre foncier; la nouvelle loi du royaume de *Saxe*, du 6 novembre 1843, et celle de *Weimar*, du 6 mai 1839; et enfin l'une des lois qui résument le plus exactement le *système germanique*, celle de *Wurtemberg*, du 25 avril 1825, dont la traduction a été revue avec un grand soin.

Nous ne doutons pas que l'ouvrage de M. de Saint-Joseph ne prenne bientôt place dans toutes les bibliothèques de droit à côté des meilleurs travaux sur la réforme hypothécaire. On ne saurait accueillir avec trop de faveur l'œuvre de ceux qui se veuent avec autant de zèle et de sagacité à étendre le champ de la science au delà des limites du pays; mais on doit surtout louer notre auteur de l'avoir fait sans idée préconçue, sans esprit de système, et en nous donnant enfin dans leur parfaite intégrité ces lois hypothécaires étrangères que quelques juristes mettaient toutes, et *sur parole*, fort au-dessous du Code qui nous régit.

P. Odier.

DES TRAVAUX PUBLICS DANS LEURS RAPPORTS AVEC L'AGRICULTURE; par Aristide Dumont, ingénieur des ponts et chaussées, membre de la commission instituée par le gouvernement pour l'examen des questions relatives à l'endiguement des fleuves, rivières et torrents, etc. Un volume in-8°. Paris, 1847, Guillaumin et compagnie. Prix : 6 fr. 50 c.

On a souvent attaqué l'administration des ponts et chaussées, et en général toutes les corporations d'ingénieurs : on leur a reproché, et avec quelque raison, de se jeter dans des dépenses coûteuses et sans utilité pratique, de chercher à élever de pompeux monuments, sans s'enquérir s'ils sont ou non appropriés à leur destination, en un mot de travailler plutôt dans l'intérêt de leur renommée que dans celui de leur pays. C'est sans doute pour échapper à ce reproche, et en même temps sous l'influence d'idées nouvelles qui commencent à se populariser dans la presse et dans le public, que depuis quelque temps semble se former une école d'ingénieurs qui prend à tâche non-seulement de diriger des travaux publics, mais encore de les raisonner et de les faire entrer dans une voie plus pratique et plus rationnelle.

En effet, on ne demande pas seulement à l'ingénieur de belles routes, des canaux magnifiques..... avec plus ou moins d'eau, des chemins de fer d'une difficile exécution, des viaducs plus ou moins gigantesques; il faut aussi que son talent se plie à des œuvres plus modestes, mais non moins utiles, et qui doivent exercer sur la prospérité de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, et partant sur celle de tout le pays, une influence non moins efficace.

C'est sous cette inspiration féconde que nous avons vu paraître notamment le beau travail de M. Surrell sur les inondations et le reboisement des montagnes, ceux de M. Teysserenc, qui a précédé M. Aristide Dumont dans la collaboration de *la Presse*, ceux de M. Dumont lui-même, notamment celui qui nous occupe aujourd'hui, et enfin plusieurs autres que nous pourrions également citer.

Les lignes suivantes, empruntées à l'auteur lui-même, donneront, mieux que tout ce que nous pourrons dire nous-même, l'idée du but qu'il s'est proposé dans son livre :

« Parmi les travaux publics que l'on peut exécuter sur le territoire de la France, » dit-il en commençant, il n'en est pas de plus immédiatement utiles et de plus » populaires que ceux qui se rapportent directement à l'agriculture. Tels sont les » routes et les chemins vicinaux, par lesquels la circulation se répand dans les » coins les plus reculés du territoire, les irrigations qui fécondent le sol, les en- » diguements qui protégent les récoltes contre les inondations terribles, les dessé- » chements qui conquièrent à la culture des champs fertiles, et font disparaître la » fièvre, ce triste fléau qui ravage encore quelques-unes de nos campagnes, les » reboisements enfin, qui peuvent utiliser des surfaces improductives en maîtri- » sant les cours d'eau.

» Ces travaux représentent un ensemble d'intérêts dont on n'aperçoit pas à l'o- » rigine toute l'importance, mais que l'analyse dévoile bientôt. La viabilité, l'ha- » bitation, l'industrie, l'agriculture, la santé des populations des campagnes » tiennent à l'état du chemin vicinal et du cours d'eau. Ces deux instruments sont » presque toujours le prétexte des procès, des discussions, des jalousies locales, » et l'on peut dire que leur organisation importe plus à un grand pays agricole » comme la France, que tous les autres travaux d'utilité publique.

» C'est sur cette œuvre modeste, mais si utile, que je me propose de porter » exclusivement l'attention. J'étudierai les irrigations, les endiguements, les che- » mins vicinaux, les reboisements, parce que ce sont là les travaux publics essen- » tiellement populaires. »

C'est en prenant en quelque sorte pour base et pour programme les idées qu'il vient d'exprimer au commencement de son ouvrage, que M. Dumont traite successivement des inondations, des cours d'eau, des irrigations, des routes, des chemins vicinaux; car il ne se borne pas à nous présenter partout l'état actuel de la question, il indique encore les travaux à faire, et l'esprit dans lequel il désirerait qu'ils fussent conçus.

Seulement faisons remarquer ici en passant que dans tout le cours de son ouvrage M. Dumont parle de l'endiguement des fleuves et torrents, et jamais de leur encaissement, qui est tout autre chose, mais qui a également son importance et sa portée. L'endiguement peut être bon, dans les parties irrigables, comme moyen d'exhausser les eaux et de les avoir à sa disposition pour arroser les terrains inférieurs; mais dans tous les autres cas, l'endiguement n'est qu'un danger de plus quand il ne peut contenir les inondations dans de justes limites. En général, sauf le cas spécial que nous venons de citer, il faut préférer l'encaissement, qui a pour résultat d'assurer au lit du fleuve ou du torrent une plus grande profondeur, et de maintenir le cours de ses eaux. Quelquefois, l'endiguement s'opère par le moyen même de l'encaissement; car on reporte à quelques mètres de là, sur les berges du fleuve, les sables, les terres, les détritus arrachés à son lit, et au moyen de l'empierrement, on obtient des talus qui forment une défense suffisante. Le travail de l'encaissement est d'autant plus nécessaire, qu'à chaque grande inondation on a remarqué qu'elle étendait ses ravages plus loin que la précédente. La raison semble toute naturelle; le fleuve, en exhaussant son lit, débite une moins grande masse d'eau; au lieu de couler en profondeur, il coule en surface, et ne tarde pas, à la moindre crue, à franchir ses bords.

Entend-on jamais parler d'inondation dans la Grande-Bretagne? C'est que là les rivières sont munies de dragueurs qui continuellement creusent, approprient le lit des fleuves. Entre Greenock et Glascow, cinq ou six de ces cantonniers sont constamment à l'œuvre; seulement, au lieu d'utiliser dans l'intérêt de l'agriculture les détritus qu'ils retirent, pourquoi vont-ils avec des plats-bords les jeter au bas du fleuve, où la marée ne tarde pas à les emporter ou à les disperser?

Le livre de M. Dumont est avant tout un livre pratique; aussi, après avoir posé l'état de la question, appelé l'attention sur tous les travaux à exécuter dans l'intérêt, soit de l'agriculture, soit du développement de la richesse publique, expliqué comment il fallait d'abord coordonner le plan de ces divers travaux, les exécuter et ensuite les maintenir en bon état, a-t-il soin de nous citer, soit les législations qui existent dans d'autres pays, soit ce qui s'est déjà fait dans notre patrie. Nous y voyons que déjà plusieurs départements se sont vivement préoccupés de la nécessité d'imprimer à ces travaux utiles une direction rationnelle, notamment ceux du Var et de la Sarthe. Ce dernier département ne veut pas se contenter d'être le premier pour la viabilité, il donne un salutaire exemple en mettant à l'ordre du jour de sa délibération la question des cours d'eau.

Ces exemples, et quelques autres encore que nous pourrions citer, sont une nouvelle preuve des progrès qu'a faits depuis quelque temps dans les esprits une question qui autrefois aurait été regardée sinon avec indifférence, du moins avec froideur. Le ministère lui-même, malgré sa torpeur habituelle, est entraîné par le

mouvement, qui devient de plus en plus général; seulement, au lieu de le diriger, il est pris à la remorque. Il écrit alors aux préfets, qui assemblent des commissions pour leur demander si le desséchement des étangs, mares ou flaques d'eau présente dans leur département un intérêt considérable, quelles sont les difficultés à vaincre pour arriver au but qu'on se propose, et quelles modifications la législation actuelle serait susceptible de recevoir en cas d'insuffisance. Ces commissions délibèrent, et consignent leurs avis dans des travaux qui auront le sort de tous ceux qui les ont précédés. Assurément la pensée du ministère est louable; mais il aurait dû songer que quelque mérite que pussent avoir les travaux de ces commissions, elles devaient nécessairement manquer de base, car la première chose à faire était d'avoir pour chaque département une statistique exacte non-seulement de tous ses cours d'eau, mais de ses étangs, mares, flaques d'eau, rigoles et fossés; or nous ne sachions pas que ce travail ait été fait d'une manière générale, et qu'il faille reporter au ministre l'honneur d'une pareille initiative. Mais si, dans l'intérêt de l'agriculture comme de la salubrité publique, il tient à créer pour la France une législation sur les cours d'eau qui lui manque encore, à rendre à la production de vastes espaces envahis par les eaux stagnantes, ou à doubler la richesse de certaines contrées en utilisant ces eaux, qui, suivant l'expression de M. de Gasparin, vont chaque année porter des milliards à la mer, il sera puissamment secondé par des hommes qui, comme M. Aristide Dumont, joignent à la science cet esprit pratique qui sait la rendre féconde.

P.-A. DE LA NOURAIS.

TRAITÉ DE L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES ET DE LA DIRECTION DES SERVICES QUI EN DÉPENDENT; par M. Gervaise, ancien directeur des contributions directes. Paris, Videcoq, 1847. Un volume in-8°. Prix : 8 fr.

Le *Traité de l'administration des contributions directes* est la suite et le complément d'un précédent ouvrage du même auteur, ayant pour titre : *Traité des contributions directes en France*. Dans celui-ci, M. Gervaise avait examiné les principes du droit français en cette matière, qui forme la partie la plus solide du revenu public. Prélèvement annuel sur les revenus de toute nature, la contribution a pour base fondamentale d'un juste établissement l'autorité légitime, la publicité, la confiance des contribuables, leur intervention dans les actes de la répartition; ces conditions et ces actes, sans lesquels il ne saurait y avoir pour les contribuables directs aucun système durable d'administration, ont été l'objet du premier traité.

Dans le second, M. Gervaise s'est proposé de compléter la connaissance des principes par l'exposé des méthodes destinées à les mettre en action. Le nouvel ouvrage traite donc des méthodes administratives dont le précédent ne parle que succinctement, et les motive. Il donne les moyens, tout à la fois, de se reporter au texte des lois et de remonter aux règles fondamentales dont les services administratifs dérivent.

L'auteur a suivi, pour l'exécution de ce second travail, la même forme que pour le premier, c'est-à-dire qu'il a remonté par l'histoire à l'origine de chaque exercice, et a raconté les essais successifs de l'administration, leurs résultats, les causes qui ont fait abandonner tel ou tel mode, celles qui ont conduit à la règle suivie. Cette étude révèle, en ce qui concerne l'assiette et la répartition des con-

tributions, la surveillance de la perception, le jugement des réclamations et la marche du recouvrement, une science positive qui, fondée sur l'expérience, écarte les théories enfantées par l'esprit de système, et sert à éclairer sur le choix des méthodes qui sont le plus utilement applicables.

L'ouvrage est divisé en trois parties, précédées d'un exposé historique de l'administration considérée dans son organisation et sa marche, depuis son origine (1355) jusqu'à 1791.

La première partie présente l'état de l'administration pendant les dix années qui ont suivi l'établissement des contributions directes actuellement existantes. Le principe du vote annuel, les diverses contributions régies par l'administration des contributions directes et leur nature, la répartition faite en 1791, les inégalités de département à département, de commune à commune, de propriétaire à propriétaire; l'insuffisance de la législation; l'organisation administrative établie en 1800.

La seconde partie a pour objet la marche de l'administration dans les départements. Elle expose le développement progressif par l'effet duquel les impositions, en devenant purement réelles, ont été amenées à ne laisser soit dans leur répartition, soit dans leur perception, aucun accès à l'arbitraire. Cette partie contient l'organisation du cadastre, sa conservation, les recensements généraux, le répartiment et la fixation des cotisations, les réclamations individuelles.

La troisième partie traite de l'administration générale, de ses actes, de son organisation. Cette partie est consacrée à faire voir par quels moyens l'action de l'administration est conduite à obtenir l'établissement et le maintien de l'égalité proportionnelle. Elle contient les règles de la surveillance de l'administration centrale, de l'évaluation générale des revenus, de l'établissement des valeurs locatives, de la fixation annuelle de la contribution, de la marche du recouvrement. Les deux derniers chapitres se composent de textes législatifs et ont trait à l'organisation de l'administration centrale.

Cet ouvrage, fait avec soin et par un administrateur auquel ces matières, leur action et leurs difficultés sont évidemment familières, offre à la fois un grand intérêt et une grande utilité. C'est le seul qui fasse connaître aux jurisconsultes une branche de législation considérable et compliquée dont l'étude est difficile, pour ne pas dire impraticable, au milieu du dédale du *Bulletin des lois*. P. Cn.

DES FRAIS DE JUSTICE EN MATIÈRE CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE SIMPLE POLICE. — Supplément au Commentaire du décret du 18 juin 1811, publié avec l'autorisation et l'approbation de M. le garde des sceaux, par M. de Dalmas, sous-directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice. Paris, Videcoq, 1847. Un volume in-8°. Prix : 6 fr.

Près de cinq cent mille affaires criminelles, correctionnelles et de simple police sont soumises chaque année, en France, à l'appréciation des magistrats. Un cinquième environ de ces affaires est laissé sans poursuites après les premières informations, et les autres sont portées devant les juges compétents. L'État doit avancer, pour les frais de toute nature qu'entraînent l'instruction et le jugement de ces affaires, 4 millions et demi qui servent à rétribuer les actes des huissiers, des greffiers, et, dans certains cas, ceux des agents de la police judiciaire; à pourvoir aux frais de transport des magistrats; à indemniser les témoins, les jurés, les

experts, interprètes, médecins; à la translation des prévenus et des accusés, etc. Le nombre des personnes qui prennent part à la distribution ne peut guère être évalué à moins de cinq cent mille. Il y a lieu, d'ailleurs, de remarquer que si l'État fait l'avance de ces frais, ils lui sont en grande partie remboursés. Il en recouvre la moitié à peu près sur les condamnés et les parties civiles; et le produit des amendes perçues par l'administration de l'enregistrement, en vertu de condamnations judiciaires, représente bien près de l'autre moitié.

Les règles d'après lesquelles les frais de justice criminelle doivent être taxés, vérifiés et recouvrés, sont tracées par les décrets des 11 juin 1811 et 7 avril 1813, et dans diverses instructions ministérielles dont la plus importante est celle du 30 septembre 1826.

On ne saurait se faire une idée exacte de la multitude de questions diverses, souvent délicates et difficiles, que soulève chaque jour le règlement des frais de justice. Cette partie de la tâche des magistrats, pour être la moins importante par son objet, n'est pas toujours la plus facile. Aussi ont-ils accueilli avec un bien vif sentiment de reconnaissance le Commentaire du décret du 11 juin 1811, publié en 1834 par M. de Dalmas, sous-directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice.

Ce Commentaire, fruit d'une longue expérience et de consciencieuses investigations, est aussi remarquable par l'excellence de sa méthode que par la clarté des décisions, toutes marquées au coin d'une connaissance approfondie de la matière. Personne, en effet, ne pouvait aussi bien que M. de Dalmas traiter cette matière *ex professo*. Toutes les circulaires, toutes les instructions émanées du ministère de la justice sur ce sujet, depuis vingt ans, avaient été rédigées par lui ou préparées sous son contrôle et sa direction, ce qui donnait à son ouvrage, approuvé d'ailleurs par M. le garde des sceaux, un caractère semi-officiel.

Quelques changements introduits depuis dans la législation, et la solution donnée par la jurisprudence à certaines questions indécises, rendaient nécessaire un Supplément au Commentaire de 1834; M. de Dalmas vient de le faire paraître.

Élargissant son cadre, l'auteur s'est livré, dans ce Supplément, à des recherches pleines d'intérêt sur diverses parties de l'administration de la justice criminelle proprement dite. Ce nouveau volume ne sera pas moins utile aux magistrats que le précédent; et il ne peut manquer d'être étudié avec autant d'intérêt que de fruit par tous les hommes qui s'occupent de droit criminel et d'organisation judiciaire. Nous devrions citer presque tous les chapitres, si nous voulions signaler tous ceux qui méritent de fixer l'attention; mais nous avons surtout remarqué les chapitres qui traitent *de la composition des cours d'assises*, *du ministère public*, *de l'extradition des malfaiteurs*. Ce dernier renferme de précieuses données sur les règles à suivre pour obtenir l'extradition, sur les divers pays avec lesquels la France a conclu des conventions pour la remise réciproque des malfaiteurs, enfin sur la nature des crimes pour lesquels l'extradition est accordée. Depuis 1830, la France a fait de semblables conventions avec plusieurs puissances qui s'y étaient jusqu'alors refusées C'est ainsi que la Belgique, l'Angleterre, la Prusse, l'Italie les États-Unis, etc., n'offrent plus aux accusés de la France une hospitalité sûre et facile qui leur rendait ces pays si chers. Les puissances même qui ne sont pas liées par des traités n'hésitent plus à livrer les individus accusés de crimes graves, sous la condition indispensable qu'il sera usé à leur égard d'une parfaite réciprocité.

L'extradition, qui jadis était l'exception, devient donc la règle. Il devait en être ainsi. Avec les facilités qu'offrent aux malfaiteurs les nouvelles voies de commu-

nication si rapides, la société se trouverait fréquemment désarmée s'il suffisait de franchir les frontières de l'État dont on aurait violé les lois, pour être à l'abri des poursuites de sa justice. A.

NOTES ÉLÉMENTAIRES SUR LE CODE CIVIL, etc.; par M. F. Berriat-Saint-Prix, docteur en droit. Trois volumes in-8°. Paris, Videcoq. Prix : 22 fr. 50 c.

Sous ce titre modeste, M. Félix Berriat-Saint-Prix vient de publier un ouvrage fort utile pour l'étude du droit. Le nombre considérable de commentaires que nous possédons sur le *Code civil*, tout en montrant combien est nécessaire *la vulgarisation des éléments de la science*, laisse aussi apercevoir la difficulté de la tâche, et témoigne qu'aucun n'a encore pleinement satisfait aux conditions qu'exige un semblable travail. L'ouvrage-modèle semble n'avoir pas encore paru, puisque infailliblement il se serait emparé sans partage, et comme de haute lutte, de l'enseignement élémentaire écrit. Notre intention n'est pas d'examiner en détail quelles conditions font défaut dans ces ouvrages, même les plus estimés; nous nous bornerons à cette observation générale que les livres élémentaires publiés jusqu'à ce moment ont manqué d'un plan qui leur soit propre et de la précision dans les formules juridiques, si nécessaire dans de semblables travaux. Ce sont des abrégés de commentaires; le cadre est le même qne pour de grands ouvrages, seulement il y a moins de questions, et les questions qui y sont traitées le sont avec plus de brièveté. Là est le vice général, et qui a fait qu'aucun de ces livres n'a pris la place en maître, interdisant par sa perfection toute tentative nouvelle.

M. Félix Berriat-Saint-Prix, dont l'esprit ingénieux et novateur se révèle à chaque page de son livre, n'a eu garde de tomber dans cette ornière de la routine. Il a conçu un plan entièrement nouveau. Il s'est rappelé d'abord qu'il écrivait, non pour donner son avis sur telle ou telle question, mais pour enseigner, en un mot qu'il s'adressait à des étudiants; aussi n'a-t-il laissé aucune expression technique, sans en déterminer le sens avec une précision, une justesse dont nous aimons à le louer hautement, et, ajoutons-le, qu'on regrette souvent de ne pas rencontrer dans des ouvrages étendus et estimés. Déjà, sous ce point de vue, nous pouvons dire que le livre de M. Berriat contient un excellent dictionnaire des termes juridiques qui se rencontrent dans le Code civil. Cette partie de son travail, que l'auteur appelle *explication*, suit immédiatement le texte de l'article. Vient ensuite une analyse concise des différentes propositions contenues dans chaque article. Ces propositions sont séparées les unes des autres et mises en saillie, de telle sorte qu'aucune ne peut échapper au lecteur, qui peut-être l'aurait laissée passer inaperçue en lisant seulement le texte. Enfin, et c'est là assurément la partie la plus remarquable de cet ouvrage, l'idée la plus heureuse de ce nouveau plan, chaque proposition est envisagée dans ses rapports avec les autres principes du droit. La plupart des dispositions du Code civil ne sont, en effet, que les conséquences d'un petit nombre de principes qui dominent tout le droit privé, ou des dérogations à ces principes. Montrer quelle place chaque disposition législative tient dans ce long enchaînement des principes juridiques, n'est-ce pas développer successivement toute la doctrine, faire comprendre la valeur, la portée de chaque règle, et en fixer le souvenir d'une manière durable? Ajoutez à cela l'exposé lucide et concis des corollaires les plus importants des principales règles, soit que ces corollaires ne présentent que des propositions incontestables, mais qu'il était

utile de mettre en saillie, soit qu'ils forment l'objet de controverses, auquel cas leur développement a lieu sous forme de questions, et présente un résumé des principaux arguments donnés dans l'un ou l'autre sens.

En présence d'un plan aussi judicieux, nous ne pouvons nous empêcher d'exprimer le regret que M. Berriat ne l'ait pas exécuté d'une manière plus didactique, *en style suivi et avec transitions*, comme il le dit lui-même dans sa préface ; il eût doublé le mérite déjà très-grand de son travail. Ce n'est pas le tout que d'avoir des formules justes et précises, un langage juridique d'une exactitude irréprochable, un esprit de critique supérieur, il faut savoir éviter au public, pour qui on travaille, la fatigue. Or rien n'est plus pénible, à notre avis, que l'étude d'une immense série de propositions que ne relie pas entre elles l'enchaînement de la rédaction.

## II.

## *Ouvrages publiés à l'Étranger.*

EXPOSÉ HISTORIQUE DU DROIT DE SUCCESSION EN FRANCE (*Historische Darstellung des französischen Erbrechts*); par M. Th. Adolphe Warnkœnig. Bâle, 1847 (97 pages).

Ce travail, publié sous la forme d'une dissertation doctorale, et par lequel le fils du célèbre professeur de Tubingue vient de marquer son début dans la carrière juridique, est destiné à entrer dans le second volume de l'histoire du *droit public et privé de France* [1], où il occupera une place distinguée. En peu de pages, il contient un résumé complet, un tableau aussi varié qu'intéressant des divers éléments et des principes souvent opposés qui ont tour à tour dominé dans la formation du droit de succession, et qui, après avoir été dégagés en grande partie par la Révolution de ce que leur avait communiqué le régime féodal, constituent le droit de succession actuel.

Ce petit ouvrage est divisé en quatre chapitres, subdivisés en paragraphes. Le premier contient une introduction générale dans laquelle l'auteur retrace les origines du droit civil français, produit des coutumes et des lois et ordonnances dans la diversité desquelles les jurisconsultes, depuis Pierre de Fontaine et Beaumanoir jusqu'à Dumoulin, Loisel et enfin Pothier, ont su retrouver et construire de bonne heure un droit commun *national*, le plus original et le plus complet qui existe aujourd'hui en Europe. Il passe ensuite (p. 19) au droit de succession à l'époque des Francs (chap. 3) et sous les coutumes (chap. 4). Dans les paragraphes correspondants de ces trois chapitres, il examine, après un aperçu préliminaire, la capacité de succéder, l'objet et l'ordre du droit de succession, la succession testamentaire et la manière d'acquérir l'hérédité.

Le mode de partage et le droit d'aînesse, les institutions contractuelles et les substitutions occupent des paragraphes distincts dans les deux derniers chapitres.

L'auteur expose d'abord les principes fondamentaux du droit de succession des Francs, l'incapacité absolue, plus tard relative, des femmes, la distinction des biens en propres (*terra salica*, *terra aviatica* [2]) et acquêts, le partage par souches et

1 V. *Revue*, t. III (1846), *Bulletin bibliographique*, p. 15.
2 *V.* M. Laferrière, ci-dessus, p. 880 et suiv.

d'après la proximité des degrés, l'absence des testaments. Il indique ensuite comment le développement successif du droit ancien, par suite de l'admission des femmes aux successions, du droit de représentation et des testaments, a été arrêté par l'invasion du régime féodal, qui a introduit des formes et des règles de succession nouvelles dans la constitution de la propriété : le droit d'aînesse, l'exclusion des femmes et des puînés, la maxime : « les propres ne remontent pas, » et à côté les institutions et les substitutions contractuelles, lesquelles toutefois, destinées à consolider le régime établi, ont servi bientôt à le modifier et à en corriger les rigueurs.

De la lutte et du mélange des principes primitifs et des principes féodaux, auxquels, comme élément nouveau, le droit romain est venu se joindre, est née la diversité infinie des coutumes, dans laquelle cependant il est facile de retrouver certaines règles générales, telles que le droit de représentation, les rapports, la faculté limitée de disposer par actes de dernière volonté, les règles relatives à la réserve et à la quotité disponible. Enfin, à côté des institutions contractuelles, la jurisprudence, à l'époque des coutumes, a établi le système des substitutions (p. 92).

Nous croyons devoir adresser à l'auteur quelques observations. Il dit (p. 50) que l'héritier devenu propriétaire des biens composant la succession « ne pouvait, » jusqu'au moment de sa mise en possession, être considéré comme possesseur. » Si par suite la possession lui était refusée dans l'intervalle par un tiers, il ne » pouvait pas intenter une action possessoire proprement dite, une *querelle de* » *nouvelle dessaisine*, à l'effet de recouvrer la possession, mais il était obligé » d'agir au pétitoire. Pour pouvoir exercer les interdits *recuperandæ possessio-* » *nis*, il fallait que l'héritier eût préalablement été mis en possession. »

Cette assertion se trouve en contradiction directe avec les sources : par exemple, coutume de Reims, art. 25 : « ..... Et d'iceux (biens meubles et immeubles) » sont (les enfants), incontinent après leur trespas, saisis, vestus et en droit » *possession et saisine.* » Art. 42 : « Les héritiers ont et à eux appartient, en » *tout droit possessoire et pétitoire*....., les héritages qui oncques furent et ap- » partindrent au défunt. » Et les praticiens accordaient expressément à l'héritier qui voulait se mettre en possession, la complainte en saisine et nouvelleté [1].

Pour expliquer l'origine du testament olographe, l'auteur fait observer (p. 76) qu'on lui accordait la même autorité qu'à tout acte sous seing privé ; il ajoute qu'il se peut cependant qu'il doive sa naissance à une extension du *testamentum inter liberos*. Nous avons essayé une autre explication [2].

Nous regrettons en outre d'avoir rencontré un grand nombre de fautes d'impression qui déparent cette belle dissertation, à l'égard de laquelle il ne nous reste plus qu'un vœu à exprimer, celui que le volume dans lequel elle est destinée à trouver sa place, renferme sur toutes les parties de notre droit civil des esquisses aussi bien coordonnées, aussi concises et aussi complètes. La réalisation de ce vœu nous est garantie par le long intervalle durant lequel l'auteur de l'*Historia juris Flandrici* nous fait attendre l'apparition de ce volume. L'ouvrage constatera alors de nouveau, d'une manière éclatante, combien les origines de

[1] *V.* l'excellent article que M. Renaud a publié dans la *Revue critique* sur la règle *le mort saisit le vif*, et qui a été traduit par M. Chauffour dans la *Revue de législation* de cette année, mai, p. 94, 96 (l'héritier fut, quant à la *possession*, considéré comme ne faisant qu'une personne avec son auteur) et 97.

[2] Dans un article dont la publication est renvoyée au prochain cahier.

notre droit ont à gagner par les recherches si patientes et si profondes de la science allemande, surtout quand elle se trouve alliée à une facilité et à une netteté de vues toutes françaises. BERGSON.

## DE L'ORIGINE DU JURY (*Die Genesis der Jury*); par M. Michelsen. Leipzig, 1847.

La question de l'introduction du jury en Allemagne a fait un grand pas depuis la réforme de la procédure criminelle opérée en Prusse l'année dernière [1], et a été l'objet principal des délibérations des germanistes, réunis il y a trois mois à Lubeck.

La question de l'origine du jury est également sur le point de recevoir son dernier mot. MM. Dahlmann et Michelsen ont signalé dans les pays scandinaves des institutions dont les restes, conservés jusqu'aujourd'hui, indiquent une origine commune avec le jury tel qu'il s'est établi en Angleterre. M. Michelsen vient de publier les résultats de ses recherches dans l'ouvrage sus-indiqué. Il constate que de même qu'il est dit dans les anciennes lois anglaises que l'accusé doit se défendre (*se defendat*) par une *jurata patriæ*, il est dit dans les lois suédoises qu'il doit se défendre par une *naemd* [2]; qu'il doit se défendre par le serment de douze hommes (*defendat se juramento duodenario*); que de même que le jury anglais est appelé à rendre un verdict (*veridictum*), de même le jury en Suède devait déclarer la vérité du fait [3]. Il prouve l'existence d'une institution analogue dans les anciennes lois danoises, d'Islande et de Dithmar sous les noms synonymes de *naefnd*, *quidar*, *nemede* : il recherche les ra ports qui rattachaient cette institution au serment, aux *consacramentales*, aux témoins, et il fait remarquer qu'elle se retrouve dans celle des *naemd* établie encore aujourd'hui en Suède. Nous attendons sur ce point la suite du travail de notre ami le comte Sparre, qui, en même temps que M. Michelsen en Allemagne, nous a annoncé dans la *Revue* des conclusions analogues sur le même sujet [4]. BERGSON.

## PROJET DE CODE CIVIL POUR LE DUCHÉ DE NASSAU (*Gesetzentwurf*); par le baron de Preuschen-Liebenstein, assesseur à la cour supérieure de Wisbade.

Ce projet, sans avoir un caractère officiel, formera sans doute la base du Code civil attendu par ce duché. Nous en avons devant nous la première partie, qui contient le droit des personnes.

L'auteur, dans les motifs, trace un triste tableau de l'état actuel du droit commun par lequel le duché se trouve encore régi en ce moment. « Qui pourrait se vanter de connaître complétement la *meilleure partie* seulement des sources de notre droit? L'âge d'un homme ne suffit point à cette tâche. Là réside le point le plus faible de notre droit.. .. Comment arriverait-il autrement que très-souvent les décisions rendues dans les trois instances par les juges les plus savants et les plus consciencieux ne présentent pas entre elles plus de ressemblance qu'il n'en existe entre la nuit et le jour, et que certainement, dans le cas où nous posséderions

1 *V.* la *Revue* de cette année, p. 41 et 201.

2 *Nominati*, duodecim viri qui *nominabantur* ad inquirendas certas causas civiles vel criminales.

3 *Hvat ther var sani um*, littéralement : ce qui en était vrai.

4 *V.* ci-dessus, p. 736.

également la *rota romana* de sept instances, les quatre autres frères qui viendraient à naître n'offriraient pas plus de ressemblance entre eux ? »

L'auteur du projet, en prenant pour point de départ le droit établi, y a introduit cependant des réformes nombreuses. Il a, à cet effet, choisi pour modèle le nouveau Code du grand-duché de Hesse, dont la première partie vient d'être promulguée. Quelquefois il nous paraît avoir été plus heureux que son modèle, par exemple dans l'admission absolue du mariage civil, réduit dans ce dernier au rôle d'un remède extrême. Tout en respectant avec un véritable soin religieux les institutions établies, il a fait preuve partout d'un esprit élevé et à la hauteur des idées de progrès de notre époque. Il a rendu un juste hommage à la supériorité de notre Code, en adoptant plusieurs principes consacrés dans ce dernier, tels que le mariage civil, le conseil de famille, auquel, à l'imitation du Code de Hesse, il n'accorde qu'une voix consultative; l'exclusion des actions en recherche de paternité, les règles admises en matière de puissance paternelle et d'absence. Nous aurions désiré, pour terminer nos observations sur ce projet, y rencontrer moins de définitions : c'est un écueil, quoi qu'en dise l'auteur (p. 72 des motifs) que les législateurs en Allemagne ne réussissent pas toujours à éviter.

BERGSON.

RECUEIL DES ARRÊTS RENDUS PAR LA COUR INTIME SUPRÊME, D'APRÈS LA NOUVELLE PROCÉDURE (*Rechtsfälle aus der Praxis des K. Geheimen Ober-Tribunals neuern Verfahrens*). Tome I. Berlin, Jonas, 1847.

Nous avons déjà annoncé, au mois d'avril dernier, ce recueil important, qui depuis le 1er de ce mois se publie sous les auspices de M. le ministre d'État Muhler, premier président de la cour suprême. La rédaction des arrêts rendus suivant la nouvelle procédure de la loi du 21 juillet 1846 [1], est confiée à quatre membres de la cour, et porte un caractère officiel. Le premier volume contient 142 décisions; le second, qui renfermera les décisions rendues depuis le mois d'août jusqu'au 31 décembre, doit paraître à la fin de l'année.

La forme adoptée dans ce recueil ressemble à celle des nôtres. En tête de chaque arrêt se trouvent indiquées la chambre dont il est émané, ainsi que la date; ensuite les noms des avocats et les tribunaux de première et de deuxième instance contre lesquels le recours a été formé; enfin les points litigieux. On n'y rencontre pas comme dans nos recueils, au commencement de chaque arrêt, la solution sommaire de la question de droit. Le compte rendu de la décision elle-même commence par l'exposé des faits; il est suivi des décisions de première et de deuxième instance; viennent ensuite les moyens de pourvoi, les motifs et le dispositif de l'arrêt, le tout en abrégé. Une table alphabétique renfermant un résumé des questions de droit, et une autre qui contient l'indication des textes de loi allégués dans les arrêts, terminent le volume. Composé dans un ordre très-méthodique et avec une exactitude complète, ce recueil pourra servir par la suite à des recherches faciles ayant pour but de faire voir comment des questions controversées dans notre jurisprudence ont été résolues en Prusse par la cour suprême : on retirera souvent de cet examen comparé des notions aussi instructives que neuves et intéressantes.

[1] *V.* plus haut, p. 41, 130.

COMMENTAIRE DES LOIS RELATIVES AU CAUTIONNEMENT (*Commentaries on the law of suretyship*); par M. W. Burge. Londres, 1847.

M. Burge se plaint de l'état d'abaissement dans lequel le barreau est tombé aujourd'hui en Angleterre. « ..... On a prétendu (préface, p. VII) et il ne saurait être nié qu'il y a eu et qu'il y a décadence dans le caractère et dans l'influence du barreau. Le cours de cette décadence ne peut être arrêté qu'en exigeant, comme condition indispensable d'admission au barreau, une éducation juridique préalable d'un caractère assez étendu, et dirigée vers des objets tels que les connaissances apportées dans l'exercice de la profession ne seront pas simplement des notions techniques acquises par les efforts de la mémoire, mais des notions acquises par la faculté du raisonnement, et s'appliquant aux grands principes de la science des lois qui descendent de l'expérience de tous les âges et de tous les pays. Le plan de cet ouvrage, dans lequel les lois civiles et la jurisprudence des autres contrées ont été combinées avec celles de l'Angleterre, a été adopté par moi dans la conviction qu'il fournit le meilleur moyen d'expliquer, de comprendre et d'appliquer nos lois. » Conformément à ce plan, l'auteur a fait entrer le contrat de cautionnement dans le cadre le plus vaste, qui à côté de la jurisprudence anglaise embrasse, en commençant par la législation romaine, les différentes législations de l'Europe et des États-Unis. Par là le présent ouvrage se rattache au nombre, bien petit encore, des commentaires anglais apparus depuis quelques années, qui, au lieu d'une simple coordination des décisions judiciaires, offrent le tableau d'une espèce de jurisprudence universelle. Cette tendance est justifiée d'ailleurs par son utilité pratique. « Les rapports (*intercourse*) croissants et non interrompus, heureusement établis aujourd'hui entre la Grande-Bretagne et les autres nations du monde, et les questions de droit étranger portées constamment devant les comités judiciaires d'appel des colonies anglaises aux Indes occidentales, lesquelles ont conservé les lois de France, de Hollande et d'Espagne, semblent rendre indispensable une connaissance de la jurisprudence générale » (*general jurisprudence*) (préface, p. V).

La longue liste des auteurs (*continental authors*) placée à la tête de l'ouvrage atteste avec quelle ardeur sérieuse M. Burge a rempli sa tâche à cet égard, et les sept livres, subdivisés chacun en chapitres et sections, remplissant 550 pages du plus grand format, les développements qu'il a donnés à son sujet. Un des chapitres les plus intéressants nous a paru le quatrième du premier livre (p. 40 à 118), où les questions les plus délicates nées du conflit de lois différentes ont été traitées avec cette supériorité à laquelle l'auteur des *Commentaries on colonial and foreign laws* nous a habitués.

Nous ne pouvons pas toutefois nous déclarer d'accord avec lui quand il soutient (p. 95) que le mineur qui contracte en pays étranger est soumis d'une manière absolue aux lois de ce dernier pays. Il nous semble être tombé en contradiction avec lui même, en donnant la solution opposée dans un cas analogue. « Celui, dit-il (p. 99), qui contracte avec une femme mariée à un étranger sans s'être assuré de son degré de capacité, doit imputer à sa propre négligence de voir le contrat annulé » (*it will be the effect of his own neglect if his contract should be rescinded*). Cet argument s'applique avec une force égale au mineur étranger avec lequel on a contracté. Quelles que soient les considérations qui rendent désirable la facilité des rapports commerciaux entre les étrangers et les nationaux, elles ne sont point

suffisantes pour faire déroger arbitrairement à la généralité du principe que la capacité de contracter est régie par le statut personnel [1]. BERGSON.

INTRODUCTION A LA JURISPRUDENCE PHILOSOPHIQUE, POUR SERVIR DE PRÉLIMINAIRE A L'ÉTUDE DU DROIT (*Introduzione alla giurisprudenza filosofica*, etc.); par le docteur en droit Louis Ambrosoli, membre de la faculté politique légale de l'université de Pavie. Milan, 1846.

L'auteur de cet ouvrage s'est proposé d'offrir aux jeunes gens qui étudient la jurisprudence un ouvrage élémentaire destiné à les conduire aisément au but que l'on a eu en vue en établissant de nos jours dans les universités européennes, à côté des cours consacrés à l'enseignement des diverses branches du droit, un cours d'encyclopédie du droit ayant pour objet : 1° d'initier les jeunes gens aux diverses parties de leurs études, c'est-à-dire aux diverses branches de la législation dont les tribunaux font l'application; 2° de leur indiquer les points de contact des diverses branches de la législation entre elles, en donnant à cet enseignement un caractère philosophique.

L'auteur a exposé avec beaucoup de clarté et d'érudition la théorie du droit philosophique, dont la connaissance est indispensable à quiconque veut remonter aux principes des lois positives, et découvrir les causes des différences qui les caractérisent chez les diverses nations.

Cet ouvrage nous paraît d'autant plus recommandable, que jusqu'à ce jour les livres élémentaires sur le droit philosophique ont manqué à l'Italie. L'auteur a heureusement comblé cette lacune, et nous espérons que l'exemple qu'il a donné en entrant dans une voie nouvelle trouvera des imitateurs. RIVA.

DE L'AUTORITÉ DES DÉCRETS DE LA DIÈTE ALLEMANDE SUR LES DÉCISIONS JUDICIAIRES ET EN MATIÈRE DE JURIDICTION CONTENTIEUSE (*Ueber das Verhältniss der Beschlüsse des deutschen Bundes zu Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit*, etc.); par M. Zœpfl, professeur à Heidelberg. 1844 (54 pages).

EXAMEN CRITIQUE DU MÊME ÉCRIT; par M. Vollgraff, professeur de droit public à Marbourg (Hesse-Électorale). Francfort-sur-Mein, 1845 (56 pages).

Ces deux publications se rattachent à un procès célèbre en Allemagne, qui présente les questions les plus ardues du droit particulier à la haute noblesse allemande, et dont la *Revue* s'est occupée déjà plusieurs fois [2]; il concerne la succession du comte de Bentink.

M. Zœpfl s'est livré, à l'occasion de ce procès, à l'examen des principes les plus élevés qui régissent les questions d'état personnel et les matières de juridiction et de compétence. Il discute spécialement la portée de l'article 11 de l'acte fédéral du 8-10 juin 1815, et de l'article 29 de l'acte final du 15 mai 1820. Aussi sommes-nous loin de ne voir avec M. Vollgraff, dans cet écrit, que le mémoire d'une partie

1 *V.* le Traité du droit international privé, de M. Fœlix, p. 122 (2e édition).
2 *V.* notamment Revue étrangère et française, t. VIII (8e année), p. 843.

rédigé sous une forme scientifique et dans un intérêt de justice, et adhérons-nous pleinement à la conclusion par laquelle il se termine : « Que toute décision que la diète fédérale pourrait rendre dans des affaires judiciaires autres que celles qui lui sont attribuées expressément par les lois fédérales, ne pourrait être considérée par les tribunaux que comme un empiétement sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. »

La Thémis, journal de législation et de jurisprudence (*la Temi, giornale di legislazione e di giurisprudenza*). Florence, 1847. Première année.

Le premier cahier de cette revue, publiée par M. Ch. Guarnacci, avocat à Florence, contient des articles fort intéressants : De l'idée générale de la science du droit, de son étendue, de sa dignité et de son importance (p. 7); Chronique législative; Observations sur les commissions nommées en Toscane (p. 23); Notice sur une cause criminelle (p. 51); Discours de réouverture du tribunal de Florence, par M. Panattocci (p. 63). Souvenirs de la jurisprudence romaine; les glossateurs; Accurse; par M. Benvenuti (p. 19). De la nécessité d'une réforme générale de la législation, et des inconvénients que présente une réforme partielle; par M. Sabatini (p. 31). Revue critique; par MM. Tabarrini et Luciani (p. 37). Comptes rendus de jurisprudence française, italienne et toscane; par les mêmes et M. Guarnacci (p. 53).

Revue de la procédure criminelle allemande et du régime des prisons (*Zeitschrift für deutsches Strafverfahren einschliesslich des Gefängnisswesens*); publiée par MM. de Jagemann, Noellner et Temme. Nouvelle série. Vol. IV, 1er cahier. Francfort, 1847.

*Sommaire.* La procédure dite d'inquisition s'accorde-t-elle avec les garanties promises par les constitutions? par M. Hepp, professeur à Tubingue (p. 1). Du principe d'accusation et de celui d'inquisition dans la procédure criminelle (p. 90). Des progrès de la procédure criminelle dans la législation allemande, comparés aux theories professées dans les Facultés de droit des universités allemandes; par Noellner (p. 120). Des règles de discipline dans les maisons de correction; par L. de Jagemann (p. 141).

Nouvelles Annales du droit criminel de Saxe (*Neue Jarbücher für sächsisches Strafrecht*); publiées par MM. Held, Siebdrat et Schwarze. Vol. V, 1er cahier. Leipzig, 1847.

De l'introduction de la procédure orale, de l'institution de la seconde instance et de l'énonciation des motifs dans les arrêts criminels; par Schwarze (p. 1). Du côté criminel des violations des droits d'auteur; par Volkmann (p. 97).

Revue de droit et de jurisprudence allemande (*Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*); publiée par MM. Beseler, Reyscher et Wilda. Vol. X, 1846, 3 cahiers; vol. XI, 1847, 1er et 2e cahiers.

*Sommaire.* — Xe vol. — De la théorie du droit commun allemand; par Beseler

(p. 153). De l'origine du Miroir de Saxe; par Sachse (p. 62 : l'auteur fait remonter l'époque de la rédaction de ce recueil à l'année 1226). Exposé du développement historique de la dot et du douaire ou du *dotalitium et vidualitium*, d'après les sources (p. 437-493). De la formation et du développement du régime des biens entre époux depuis l'invasion du droit romain; par Euler (p. 1-61). De la responsabilité du créancier gagiste (*Satzungsglæubiger*), d'après le droit du moyen âge; par Foerster (p. 101). (Le même sujet a été traité précédemment par M. Madai, t. VIII, p. 284, et par M. Budde, t. IX, p. 411. Le droit dit *Satzung*, analogue à la *fiducia* romaine, était un mode d'aliénation consentie au profit du créancier, sous la réserve de la faculté de rachat. M. Madai avait soutenu que ce droit était un simple droit de gage.) Des servitudes d'églises (p. 89; *V.* sur le même sujet, t. VIII, p. 326). Du caractère juridique du conseil et de la recommandation; par Euler (p. 139). De la nature du droit de succession *ab intestat* (p. 353). De l'histoire du jury anglais; par Dahlmann (p. 185). Du droit de preuve dans l'ancienne procédure allemande, et spécialement saxonne; par Plauk (p. 205).

XI^e vol., 1^er et 2^e cahiers. — Observations sur la liberté de conscience; par Wilda (p. 161). Du droit des mines d'après le Miroir de Saxe; par M. Steinbeck (p. 254). De la loi prussienne du 30 mars 1847, relative à la liberté religieuse; par Wilda (p. 266). Projet de collection des coutumes allemandes; par Sternberg (p. 305). Archives des décisions des cours suprêmes allemandes, publiées par Seyffert, annoncées par Reyscher (p. 313).

REVUE DE DROIT ET DE PROCÉDURE CIVILE (*Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*); publiée par MM. Linde, Marezoll et Schroeter. Nouvelle série. Vol. IV, 1^er cahier. Giessen, 1847.

Des mariages mixtes; par Linde (p. 1). Du droit du possesseur de bonne foi sur les fruits; par Windscheid (p. 55).

ARCHIVES DE JURISPRUDENCE CIVILE (*Archiv für die civilistische Praxis*); publiées par MM. Franke, de Linde, de Loehr, Mittermaier, de Vangerov et de Waechter. Vol. XXX, 1^er et 2^e cahiers. Heidelberg, 1847.

De la théorie de la *bonorum possessio furiosi nomine;* par Vangerov (p. 1). Du serment décisoire à prêter par une corporation, et notamment par une commune; par Rœder (p. 42). Du *depositum irregulare;* par M. Schmid (p. 77). De l'autorité des jugements interlocutoires; par M. de Pape (p. 107). Des fruits du gage (p. 151). Du droit de propriété par rapport au droit de voisinage, et du droit d'indemnité; par Reinhard (p. 195). Des derniers progrès de la législation en matière de procédure civile; par Mittermaier (p. 248).

FIN DE LA DEUXIÈME PARTIE DU TOME QUATRIÈME.

# TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

# DES MATIÈRES

**contenues dans le quatrième volume**

DE LA

# REVUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

(Continuation de la Revue Étrangère et Française).

ET DANS LE

## *BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE*

ANNEXÉ A LADITE REVUE.

---

**1847.**

---

***(Les chiffres indiquent les pages de la Revue; ceux qui sont précédés d'un B renvoient au Bulletin.)***

## A


*Actes entre-vifs.* Transmission de propriété (Étude sur la), 89.

*Actions privées* en droit romain. — Traité élémentaire des ouvrages de M. Dommanget, B., 24.

*Administration* de la ville de Paris et du département de la Seine. *V.* Paris.

*Allemagne. V.* Droit romain au moyen âge.—Congrès des membres de la confédération pour délibérer sur les réformes à opérer dans l'administration des postes, 87.—Annonce d'une loi générale pour l'Allemagne entière sur la liberté de la presse, 360. — Les représentants de la Bavière et du Wurtemberg apprécient cette proposition, 360. — Extension aux réunions communistes de quelques dispositions des décrets du 5 juillet 1832, qui les rendent passibles des peines portées contre le crime de haute trahison, 360. — Traité de commerce entre le royaume des Deux-Siciles et l'union douanière allemande, 688. —Adoption d'un projet de loi relatif à l'instruction criminelle dans la principauté de Schwarzburg-Sondershausen, en attendant une réforme générale de la procédure criminelle en Allemagne, 768.—Abolition du renvoi de l'instance et du serment purgatoire, *ibid.*—Négociation avec la France et plusieurs gouvernements allemands, dans le but de conclure des traités garantissant l'exécution réciproque des jugements civils, 928.—Traité pour l'extradition des malfaiteurs, conclu entre la ville libre de Brême et la France, *ibid.*—Traité conclu entre le Hanovre et Oldenburg pour empêcher le renvoi des condamnés du pays dans le territoire limitrophe, *ibid.*

*Annales* (Nouvelles) du droit criminel de Saxe, publiées par MM. Held, Siebdrat et Schwarze, B., 47.

*Appels comme d'abus* (Des), 891.

*Apprentissage* (De l'), 303.

*Archives* de jurisprudence civile, par MM. Franke, de Linde, de Loehr, Mittermaier, de Vangerow et de Waechter, B., 48.

*Arondeau. V.* Criminalité.

*Ascendant donateur.* Droit de retour au point de vue de la réserve, 468.

*Assurances maritimes.* Traité des lois et usages relatifs aux assurances maritimes, par John Duer, B., 32.

*Astrée* (l'). Journal théorique et pratique de jurisprudence, rédigé par M. L. Cerotti, avocat près la curie romaine, B., 16.

*Autriche.* Convention avec la Russie pour favoriser le commerce et la naviga-

tion des deux États, 87.—Introduction de la procédure sommaire avec le débat oral en matière civile, quand la demande ne dépasse pas 200 florins, 167.—Abolition des corvées dans toute l'étendue de l'empire, 283.—Etablissement sur de nouvelles bases de la propriété littéraire et artistique, 283.—Décret impérial portant que les individus condamnés aux travaux forcés ou à la détention dans une maison de force ou de correction pour cinq ans au plus, seront employés aux travaux des mines de l'État, 448.—Annonce d'une nouvelle loi sur les faillites, *ibid.*—Lettres patentes contenant les statuts d'une Académie des sciences, 528. — Proposition de mesures énergiques pour le rachat forcé des corvées et l'établissement d'une caisse hypothécaire, 928. — Comité supérieur de censure institué pour servir d'intermédiaire entre les censures et la cour aulique de censures, 1008.

B

*Bade.* Annonce de diverses projets de loi sur l'instruction criminelle, pour l'abolition des corporations et la création d'un conseil d'État, 849.
*Banques* (Des) en France. Ouvrage de M. L. de Noiron, B., 27.
*Banques* (Du traité de M. Dallox sur les).—Organisation nouvelle du crédit industriel et agricole, revue par M. Paul Desplace, 495.
*Bavière.* Projets de Code pénal et d'instruction criminelle soumis aux délibérations du conseil d'État, 87.—Création d'un ministère de l'intérieur pour les affaires des cultes et de l'instruction publique, 360.—Le roi arrête les bases de la nouvelle législation en matière de procédure civile et criminelle, ainsi que les réformes à opérer dans l'organisation judiciaire, détails sur ces réformes, 609 et 610.—Exemple des lenteurs interminables dans les tribunaux de la Bavière, 610.
*Belgique.* Compte rendu de l'administration de la justice civile en Belgique pendant les années judiciaires 1839-40, 1842-43, 403, 713. — Adoption par la chambre des représentants du projet de loi relatif aux offenses envers le roi et les membres de la famille royale, 360.
*Bénéfice de discussion* (Du) en matière de procédure civile. Ouvrage de M. Léonard Pfeiffer, B., 13.
*Bergson.* *V.* Législation de la Prusse, Tribunaux de commerce, Ecole historique allemande, Droit public.
*Beugnot* (Le comte). Son discours à la chambre des pairs sur les concours pour la nomination aux chaires dans les Facultés de médecine, 583.
*Bonnier.* *V.* Concours, Duel.

C

*Cadastre* (Examen critique du nouveau projet de loi sur le). Ouvrage de M. Félix de Robernier, B., 17.
*Cautionnement* (Commentaire des lois relatives au). Ouvrage de M. W. Burge, B., 45.
*Clerault* (St. Ch.). Note nécrologique sur lui, 1006. —*V.* Fondations religieuses, Églises, Presbytères.
*Code.* *V.* Droit belgique.
*Code civil* (Etudes théoriques et pratiques sur le). Ouvrage de M. Hureaux, B., 2.—Notes élémentaires sur le Code civil. Ouvrage de M. Berriat-Saint-Prix, 40. — Projet de Code civil pour le duché de Nassau. Ouvrage du baron de Preuschen-Liebenstein, B., 43.—De procédure civile. *V.* Vaud.
*Coin-Delisle.* *V.* Prescription.
*Commerce.* *V.* Tribunaux.
*Concordance* entre les lois hypothécaires étrangères et françaises. Ouvrage de M. Anthoine de Saint-Joseph, B., 33.
*Concours* (Application du) aux chaires d'histoire du droit; par M. Bonnier, 235. —Concours dans les Facultés de droit. Règlement pour les concours, 81. — Du concours pour la nomination aux chaires dans les Facultés de médecine, 583. —Réponses des trois Facultés de médecine relativement aux concours. — *V.* Facultés de médecine.
*Conseil d'État* (Revue critique de la jurisprudence du). 571.
*Contrat de mariage* (Traité du). Ouvrage de M. Pierre Odier, B., 1.
*Contraintes* administratives. De l'hypothèque qui en résulte, 832.
*Contributions* directes (Traité de l'administration des) et de la direction des services qui en dépendent. Ouvrage de M. Gervaise, B., 37.
*Cours de droit* public. Ouvrage de M. Ch. Goujon, B., 19.

*Crédit industriel* et agricole. *V.* Banque.
*Crédit privé* (Essai sur le). 959.
*Criminalité en France* (Mouvement de la). Compte rendu de l'administration de la justice criminelle pour l'année 1845, 897.
*Curtius* Brugensis ou Jacques de Corte, jurisconsulte belge de la première moitié du XVI^e siècle, par Britz, 693.

D

*Danemark.* Abrogation partielle de la contrainte par corps, 283. — Edits royaux qui ordonnent l'émancipation des esclaves dans les îles danoises des Indes orientales, 849.
*Darmstadt* (Grand-duché de). Adoption du titre du projet de Code civil relatif à l'institution du conseil de famille et du titre qui règle les juridictions en matière de tutelle, 167.
*Daunou.* Documents biographiques sur M. Daunou. Ouvrage de M. Taillandier, B., 22.
*Décisions* (Collection des) rendues d'après la nouvelle procédure par la cour intime suprême de justice de Berlin, B., 14.
*Décrets* de la diète allemande, de leur autorité sur les décisions judiciaires. Ouvrage de M. Zœpfl, B., 46.
*Dictionnaire* de droit pour les jurisconsultes allemands. Publié par M. Weiske, B., 32.
*Distribution* solennelle des prix à la Faculté de droit de Paris. Concours de 1845 et 1846, 518.
*Dommages-intérêts* (Traité des). Ouvrage de M. Théodore Sedgwick, B., 30.
*Dot* (De l'emploi et du remploi de la) dans le régime dotal. Ouvrage de M. Beneck, B., 3.
*Droit administratif* (Cours de), professé à la Faculté de droit de Paris par M. Macarel. Compte rendu par M. J. de Valserres, 154.
*Droit allemand* (De l'avenir du), par Rauter, 100.
*Droit Belgique* (Code de l'ancien). Compte rendu par un jurisconsulte belge, B., 994.
*Droit canonique* ou ecclésiastique (Enseignement du), 801.
*Droit commercial* (Manuel du). Ouvrage de M. Bravard-Veyrières, B., 21.
*Droit criminel* (Archives de), publiées par MM. Abegg, Birubaum, Heffler, Hepp, Mittermaier, Wœchter et H.-A. Zachariæ, B., 28.
*Droit de bail* ou de garde (Etude historique sur l'ancien), par Demangeat, 28.
*Droit de change* prussien (Les principes du) et leurs rapports avec ceux qui sont adoptés dans les législations étrangères. Ouvrage de M. S. Borchardt, B., 12.
*Droit de réponse* dans les journaux. *V.* Journaux.
*Droit de succession* en France (Exposé historique du). Ouvrage de M. Th.-Adolphe Warukœnig, B., 41.
*Droit français.* *V.* Loi salique.
*Droit germanique* (Esprit du), particulièrement en ce qui concerne l'état des personnes dans la famille et la constitution de la propriété, 853.
*Droit public.* *V.* Ecole historique allemande. — Précis d'un cours de droit public. Ouvrage du commandeur Pinheiro Ferreira, B., 11. — Droit public et administratif. — Eléments de droit public. Ouvrage de M. Foucart, B., 7.
*Droit romain* au moyen âge (Recherches récentes faites en Italie et en Allemagne sur le), par Mittermaier, 554, 844. — Réponse à M. Laboulaye sur quelques points d'histoire du Droit romain, par M. Ducaurroy, 327.
*Droit rural* (Manuel de) et d'économie agricole. Compte rendu par M. de Pistoye, 605.
*Duel* (Du) considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs. Compte rendu par M. Bonnier, 353.
*Duplan* (Paul). *V.* Banques.
*Duvergier.* *V.* Intérêts.

E

*École historique allemande.* Ses idées en matière de droit public, et de leur influence sur les lettres patentes du 3 février 1847, 433.
*Économie agricole.* *V.* Droit rural.
*Écriture.* Preuve de l'écriture. *V.* Testament.

*Églises et presbytères* *V.* Propriété.
*Emploi et remploi* de la dot dans le régime dotal, *V.* Dot.
*Enseignement du droit* (Exposé des motifs et projet de loi sur l'), 249. — Du projet de loi sur l'enseignement du droit présenté par le ministre de l'instruction publique le 9 mars 1847, par M. Valette, 335.
*Enseignement du droit canonique.* *V.* Droit canonique.
*Escompte et commission* de banque. *V.* Intérêts.
*Espagne.* Aperçu historique et théorique de la législation civile espagnole, 806. — (Loi sur la propriété littéraire promulguée en), 912.
*Esprit du droit germanique*, 853. *V.* Droit germanique.
*États sardes.* Délibération sur le Code d'instruction criminelle, principes qu'il doit admettre, 610. — Traité d'union douanière entre la Toscane, les États pontificaux et la Sardaigne, 928-929. — Sanction royale donnée au Code d'instruction criminelle, réformes importantes décrétées, les registres de l'état civil sont retirés au clergé et confiés à des magistrats civils, les juridictions privilégiées sont supprimées, les conseils communaux et provinciaux sont électifs. 930. — Loi sur la presse. Ses dispositions, 1010. — Édit royal relatif à l'organisation de la cour de cassation, *ibid.*
*États-Unis d'Amérique.* Bill pour la protection des émigrants honnêtes, 360.
*Évêques.* De leurs droits sur les livres d'église. Dissertation en réponse à un article de M. Teyssier-Desfarges, par Dumesnil, 169.

F

*Facultés de droit.* Règlement sur les concours. *V.* Concours. — de Paris. Distribution des prix, concours de 1845 et 1846, 518.
*Facultés de médecine.* Du concours pour la nomination aux chaires dans les Facultés de médecine. *V.* Concours.—Réponse des trois Facultés de médecine de Paris, Montpellier et Strasbourg au ministre de l'instruction publique relativement au concours. Observations faites à ce sujet par M. Valette, 975.
*Fœlix.* *V.* Appels comme d'abus, Droit canonique, Législation comparée.
*Fondations religieuses.* (Législation concernant les), 115.
*Fortunes privées.* Essai sur l'appréciation de la fortune privée au moyen âge relativement aux variations des valeurs monétaires. Compte rendu de cet ouvrage par M. P.-A. de La Nourais, 685.
*Frais de justice* en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. Ouvrage de M. Delmas, B, 38.
*France.* Organisation de l'École des chartes, 88. — Chaire de droit public créée dans la Faculté de droit de Toulouse, convertie en chaire de droit criminel. *ibid.* — Le cours de droit criminel et celui de procédure civile sont également obligatoires pour les élèves de seconde année, *ibid.*— Présentation d'un projet de loi ayant pour objet la réforme des prisons, 168.— Projet de loi sur l'enseignement et l'exercice de la médecine et de la pharmacie, 283-284. — Présentation à la chambre des députés d'un projet de loi sur le reboisement des montagnes et la conservation du sol forestier, 284.— Prise en considération de la proposition de MM. d'Angeville et de La Farelle relative aux irrigations, *ibid.*— Établissement d'une Faculté des lettres à l'Académie de Grenoble, 363.—Ordonnance relative aux quarantaines, *ibid.*—Présentation d'un projet de loi sur l'instruction primaire, *ibid.*— Autre sur la liberté d'enseignement en matière d'instruction secondaire, *ibid.*—Adoption par la chambre des députés de la proposition de MM. d'Angeville et de La Farelle relative aux irrigations, 364.—Adoption par la commission de la chambre des pairs du projet de loi sur la réforme des prisons, *ibid.*—Arrêté du ministre de l'instruction publique relatif au concours dans les Facultés de droit, 452.—Présentation par le ministre de la marine d'un projet de loi à l'effet de rendre exécutoire, dans les colonies françaises de l'Amérique, les tit. 18 et 19 du liv. XVIII du Code civil concernant le régime hypothécaire et l'expropriation forcée, *ibid.*— La chambre des députés prend en considération la proposition suivante : « Aucun membre des deux Chambres ne peut être adjudicataire ou administrateur dans les concessions de chemins de fer ou autres concessions faites par le gouvernement ou par la loi, » *ibid.* — Retrait du projet de loi sur le reboisement des montagnes et la conservation du sol forestier, 530.—Établissement à Paris de trois nouveaux conseils de prud'hommes, détails sur les industries qu'ils concernent, 530, 531. — Extension de la juridiction du conseil des prud'hommes pour l'industrie des métaux, 531.—Adoption par la chambre des députés de la proposition de M. Demesmay, tendante à réduire la taxe de

sel à partir du 1er janvier 1849, *ibid.* — Adoption par la même chambre d'un projet de loi relatif à la juridiction à laquelle seront soumis, dans les quatre principales colonies françaises, les crimes commis de personnes libres à esclaves, *ibid.*— Adoption du projet de loi portant prorogation jusqu'au 31 juillet 1850 des dispositions du titre XV du Code forestier, concernant les défrichements, *ibid.* — Rapport déposé à la chambre des pairs par M. Daumont sur le projet de loi concernant le régime hypothécaire et l'expropriation forcée dans les colonies d'Amerique, *ibid.* — Discussion à la chambre des pairs du projet de loi sur l'enseignement et l'exercice de la médecine et de la pharmacie, 532. — Ordonnance sur les concessions en Algérie, 611.—Promulgation de la nouvelle loi sur les irrigations, 612. — Adoption par la chambre des pairs du projet de loi relatif à l'enseignement et à l'exercice de la médecine et de la pharmacie, *ibid.* — L'Académie décerne à M. Cauchy un prix de 3,000 fr. pour son écrit sur le duel, *ibid.*— Dépôt à la chambre des pairs du projet de loi pour la conservation des sources d'eaux minérales, 691.— Extrait du rapport de M. Liadières sur le projet relatif à la liberté d'enseignement, avec les modifications que la commission a fait subir à ce projet, 692.— Réorganisation de l'administration civile de l'Algérie, 770. — Ordonnance modificative des précédentes sur les concessions en Algérie, 771. — Ordonnance contenant des dispositions sur l'administration de la justice dans les établissements français du canal de Mozambique, 851. — Ordonnance sur l'organisation municipale de l'Algérie, 852. — Mode et conditions d'examen des élèves-consuls, 930. — Établissement d'une commission de surveillance près de chaque maison centrale de force et de correction, 932. — Ordonnance réglant la composition des tribunaux de commerce de l'Algérie, 1011.—Ordonnance déterminant d'une manière uniforme l'époque de la rentrée des cours et tribunaux, *ibid.* — Ordonnance autorisant l'établissement d'un comptoir d'escompte de la banque de France à Alger, *ibid.* — Commission instituée par le ministre de l'Intérieur pour examiner les questions relatives aux enfants trouvés, *ibid.*

## G

*Gaupp* (Ernest). *V.* Droit allemand. Son avenir.
*Goissés* (Ant.). *V.* Lois agraires chez les Romains.
*Gouvernements.* De la sainteté des gouvernements et de la moralité des révolutions. Ouvrage de M. Eug. Pajgnon, B., 9.
*Greffier.* *V.* Tribunaux de commerce. Organisation.

## H

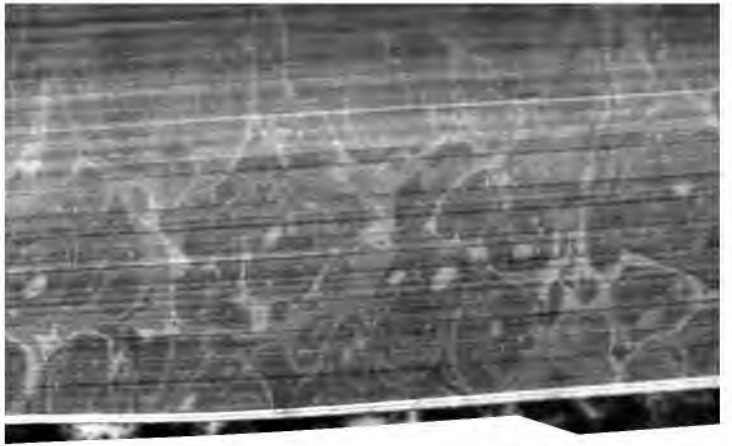
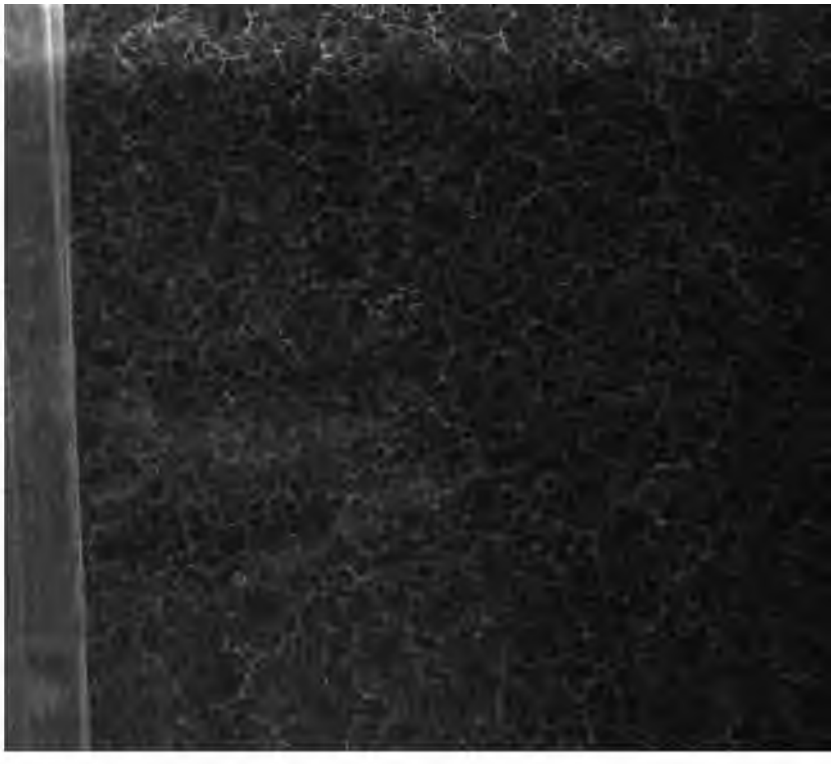
*Hanovre.* Adoption du projet de Code de procédure, 87. — Adoption à l'unanimité, dans la deuxième chambre, d'une proposition tendant à l'introduction de la publicité, du debat oral et du ministère public en matière de procédure criminelle, *ibid.* — Adoption du Code forestier et du Code destiné à la répression des contraventions de police, *ibid.* — Adoption de la publicité des séances des Etats, *ibid.* — Commencement de la discussion sur le projet de loi relatif aux patentes, 167. — Adoption par la deuxième chambre du projet de loi sur les patentes, 283. — Projets de lois relatifs aux contraventions de police, aux délits forestiers et aux irrigations, *ibid.* — Refus de la haute chambre d'accéder à la proposition votée par la deuxième chambre tendant à l'abrogation de la loi de 1840 sur la chasse, 360. — Pétition des Etats pour la réforme de la justice criminelle, *ibid.* — *V.* Allemagne.
*Hantute.* *V.* Angleterre, Libre échange, Vagabondage.
*Harel* (A.) *V.* Apprentissage, Clérault.
*Hesse-Darmtadt.* Présentation aux chambres d'un projet de loi spéciale relative aux contraventions de police, 87.
*Hesse électorale.* Instruction criminelle commencée contre plusieurs membres accusés du crime de blasphème, 87.
*Hesse* (Grand-duché de). Le grand-duc annonce la promulgation de la première partie du Code civil et du Code pénal en matière de contravention de police, 611.
*Histoire* du droit romain. *V* Droit romain.
*Hongrie.* Ouverture de la diète. — Propositions royales qui lui sont soumises. Nomination d'une commission chargée de rédiger une loi sur la presse en écartant la censure, 1008.
*Hureaux.* *V.* Transmission de propriété.

## N

*Naples.* Le régime des prisons, qui avait appartenu au ministre de la guerre et de la marine, est attribué à un ministre spécial, 1009.
*Norwége.* Annonce de la présentation au storthing d'un projet de loi sur les successions, 851.
*Notariat* (Le) considéré dans ses rapports intimes et journaliers avec la morale. Ouvrage de M. R., B., 9. — École théorique et pratique du notariat. Ouvrage de MM. L. Feuilleret et C. R. Riva, B., 9.
*Nypels. V.* Belgique, Administration de la justice civile.

## O

*Oldenburg. V.* Allemagne.
*Origine du jury* (De l'). Ouvrage de M. Michelsen, B., 43.

## P

*Payement* fait par un tiers. *V.* Subrogation.
*Paris.* Etude sur l'administration de la ville de Paris et du département de la Seine. Compte rendu par M. de La Nourais, 68.
*Pays-Bas.* Retrait du projet de loi destiné à abroger la disposition qui met à la charge de l'Etat l'éducation d'un sur sept enfants des mêmes père et mère, 361. — Nouveau projet de Code pénal présenté aux Etats généraux, *ibid.* — Adoption par la deuxième chambre du projet de loi relatif à la conversion du système monétaire, *ibid.* — Le roi annonce la présentation de projets de loi sur la réduction de la dette, le système monétaire, le droit de garantie des ouvrages d'or et d'argent, les secours à accorder aux indigents, les modifications à faire à diverses lois et ordonnances et notamment au Code pénal et en droit d'élection, 849.
*Pinheire Ferreira* (Silvest). Notice biographique sur lui, 75.
*Police municipale* (Traité de la). Ouvrage de M. Napoléon de Champagny, B., 20.
*Pologne.* Ukase ordonnant la promulgation du nouveau Code pénal, 528. — Mise en vigueur du nouveau Code pénal à partir du 1er janvier 1848, pénalités qu'il autorise, 929.
*Prescriptions.* Des longues prescriptions en temps de guerre, 365.
*Priviléges et hypothèques* (Traité des), par M. Valette. Compte rendu, 59. — Etudes sur les formalités nécessaires à la publicité des priviléges et hypothèques et de la classification des priviléges. Ouvrage de M. Laiguel, B., 5.
*Procédure* (Nouveau Code de) dans le canton de Vaud. *V.* Vaud.
*Projet de loi* sur l'enseignement du droit. Exposé des motifs, 249.
*Propriété littéraire* en Espagne. *V.* Espagne.
*Propriété* du presbytère et des églises (De la), 533
*Prusse* (Coup d'œil sur la nouvelle législation de la) en matière de procédure civile et criminelle, 41, 130, 201. — De l'institution des tribunaux de commerce introduite dans les anciennes provinces de la Prusse, 563. — Approbation par le roi du nouveau Code pénal. Abolition des peines corporelles. Préparation d'une réforme dans le régime des passe-ports. Convention avec la Grande-Bretagne concernant la réduction des ports de lettre à dater du 1er janvier 1847. Création d'une diète générale, 167, 168. — Convocation de la diète. Projet du nouveau code de commerce présenté aux ministres par le conseil d'État, 283. — Loi relative aux nouvelles sociétés religieuses, 361. — La connaissance des conflits de compétence entre les autorités administratives et les tribunaux civils est confiée à un tribunal permanent sous le nom de *Cour pour la décision des conflits de compétence;* sa composition et ses attributions, 440, 450. — Loi portant institution de tribunaux de commerce dans les localités où les relations du commerce et de la navigation en feront sentir le besoin, 450. — Adoption avec modification d'un projet de loi ayant pour but d'exclure des assemblées électorales les personnes mal famées, 528. — Rejet du projet de loi relatif à l'établissement et à la garantie des banques territoriales destinées au rachat des redevances foncières, *ibid.* — Ordonnance royale établissant des conseils honoraires ou de discipline pour les commissaires de justice, avocats et notaires dans toute l'étendue du royaume. Détails sur les attributions et l'étendue de cette institution, 529. — Clôture de la diète. Mémoire adressé au roi dans le but d'arriver à la